

٨٢١



كنز الفوائد

في

حل مشكلات القواعد

تأليف

السيد عميد الدين عبد المطلب بن محمد الأعرج

٦٨١ - ٧٥٤ هـ

الجزء الأول

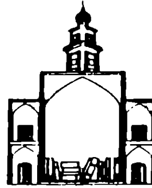
تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة



این کتاب با استفاده از کاغذ حمایتی وزارت
فرهنگ و ارشاد اسلامی به چاپ رسیده است



٨٢١

كنز الفوائد

في

حلّ مشكلات القواعد

تأليف

السيد عميد الدين عبد المطّلب بن محمد الأعرج

٦٨١ ـ ٧٥٤ هـ

الجزء الأوّل

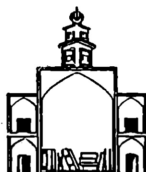


تحقيق

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة





كنزالفوائد

في حلّ مشكلات القواعد

(ج ١)

■ المؤلّف: السيّد عميد الدين عبدالمطّلب بن محمّد الأعرج □

■ الموضوع: فقه □

■ تحقيق ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □

■ عدد الأجزاء: ثلاثة أجزاء □

■ الطّبعة: الأُولى □

■ المطبوع: ١٠٠٠ نسخة □

■ التاريخ: ربيع الأول ١٤١٦هـ □

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله، والصلاة والسلام على البشير النـذير أبي القـاسم محـمّد المصطفىٰ، وعلى أهل بيته الطيّبين الطاهرين الغرّ الميامين، واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين الى قيام يوم الدين.

وبعد، لايخفىٰ على ذوي الاطّلاع في شؤون الشريعة الإسلامية مراحل التـطوّر والتكامل التي تميّز بها الفقه الإسلامي وعلم الأحكام الشرعية في المدرسة الإمامية نتيجة فتح باب الاجتهاد والتحقيق في استنباط الأحكام وإصدار الفتاوى. فـبينما كانت المرحلة الأُولى لا تتعدّى سماع الرواية والتحديث بها والسعي لحفظ مضمونها عن التغيير ولفظها عن التحريف والتبديل بعد التأكّد من صحّة صدورها من ينابيع العلم ومعادن الحكمة عليهم أفضل صلوات المصلّين نجد أنّ المرحلة الثانية اتّخذت نطاقاً أوسع فظهرت الكتب الفتوائية التي خرجت عن التقيّد بألفاظ الروايات من دون خروج عن مضامينها ودلالاتها نظير النهاية لشيخ الطائفة الطوسي قدّس سرّه. ثمّ حدثت نقلة نوعية في طريقة التصنيف وذلك احتواءً للمسائل الجديدة الحادثة التي لم يرد فيها نصّ أو دليل بالخصوص ودفعاً للشبهة التي كان يثيرها مخالفو الشيعة ويشنّعون بها عليهم بقصر الباع في الفقه الاستدلالي وقلّة الفروع الشرعية في كتبهم. فظهرت الكتب الاستدلالية العميقة والكثيرة الفروع، ويعتبر الشيخ الطوسي رائد

هذه النقلة الفكرية وكتابه «المبسوط» أوضح شاهدٍ على ذلك. ثمّ استمرّ الفقه في التوسّع والتعمّق في آنٍ واحد حتى بلغ أوجّه في عهد صاحب الجواهر والشيخ الأنصاري وأمثالهما من جهابذة الطائفة أعلى الله مقامهم، ولا تزال هذه الحركة في حياةٍ نشطةٍ وعطاءٍ طيّب أُكله سائغ شرابه للمحصّلين والمحقّقين من طلبة العلوم الدينية.

ولمدرسة الحلّة دورٌ متميّز في مسيرة التكامل هذه، فقد برز فيها أفذاذ يعدّون من مفاخر الطائفة ومورد اعتزازها على مرّ التاريخ، منهم مصنّف هذا الكتاب «كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد» العالم الفاضل شيخ أهل البيت في زمانه عميد الحقّ والدين السيّد عبدالمطّلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس المنتهي نسبه الى زين العابدين عليّ بن الحسين عليهما السلام. ولمّا كان كتابه هذا غزير الفوائد كثير النكت والدقائق العلمية ارتأت المؤسّسة طبعه بعد أن كان مخطوطاً ومحفوظاً في المكتبات وجعله في متناول الطلبة للاستفادة منه، وذلك بعد جمع ما وصلت إليه أيدينا من النسخ الخطّية لهذا الكتاب ومقابلتها وانتخاب المتن الصحيح، ومن ثمّ تقطيعه وتخريجه وتبويبه وترتيب فهارس فنّية له وإخراجه بهذه الصورة الأنيقة والحمد لله. ولايفوتنا أن نتقدّم بوافر شكرنا للاخوة الشيخ محي‌الدين الواعظي والحاج كمال الكاتب وجلال الاسدي وبقية الاخوة العاملين على ما بذلوه في تحقيق هذا الكتاب القيّم، سائلين المولى جلّ شأنه أن يوفّقهم وإيّانا لنشر معالم سيّد المرسلين وآله المنتجبين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

مؤسّسة النشر الاسلامي
لتابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

نبذة من حياة المؤلّف

هو السيّد عميد الدين عبدالمطّلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمّد بن أبي الحسن عليّ بن محمّد بن أحمد بن عليّ الأعرج المنتهي نسبه الى عبيد الله الأعرج ابن الحسين ابن الامام زين العابدين وسيّد الساجدين عليّ بن الحسين ابن أميرالمؤمنين عليّ بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين.

كان والده مجدالدين أبو الفوارس محمّد بن أبي الحسن عليّ عالماً جليلاً، وقد بالغ في الثناء عليه السيّد ضامن بن شذقم في «تحفة الأزهار» وقال: اسمه مرقوم في حائر الحسين عليه السلام ومساجد الحلّة ويقال لوُلده بنو الفوارس[1].

وأمّا اُمّه فهي بنت الشيخ سديد الدين والد العلّامة الحلّي. وكان أخوه ضياء الدين عبدالله فقيهاً مبجّلاً، قال عنه صاحب «رياض العلماء» هو الفقيه الجليل الأعظم الأكمل الأعلم الأفضل الفاضل العالم الكامل المعروف بالسيّد ضياء الدين الأعرج الحسيني أخو السيّد عميد الدين الفقيه المشهور[2].

---

(١) نقلاً عن تعليقة السيّد بحر العلوم على لؤلؤة البحرين: ص ١٨٧.

(٢) رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٤٠.

وأمّا الجدّ الأعلىٰ لهذا السيّد أبوالحسن عليّ بن عبيدالله فقد ذكر في رياض العلماء: أنّه كان سيّداً جليل القدر كبيراً في الغاية، وكانت إليه رئاسة العراق، وكان مستجاب الدعوة. وقد كان هذا مذكوراً في كتب الرجال ومدَحوه كثيراً فيها، ولهذا الجدّ اختصاص تامّ بالكاظم و الرضا عليهما السلام[1].

عُرف المترجَم له بعدّة ألقاب وهي: فخر الدين، عميد الدين،العميد، العميدي، العبيدي، والمراد من الأخير النسبة الى جدّه عبيد الله الأعرج.

ولادته ووفاته:

ولد ليلة النصف من شعبان سنة ٦٨١هـ في مدينة الحلّة من أعمال العراق، وتوفّي ليلة الاثنين ١٠ شعبان ببغداد سنة ٧٥٤هـ، وحمل الى المشهد الغرويّ الأشرف، ودفن بجوار حامي الجار أميرالمؤمنين وسيّد الوصيّين الإمام عليّ عليه السلام بعد أن صُلّي عليه عند مقام الإمام عليّ عليه السلام في مدينة الحلّة يوم الثلاثاء.

أقوال العلماء في حقّه:

قال ضامن بن شذقم في «تحفة الأزهار»: كان سيّداً جليل القدر، رفيع المنزلة، عظيم الشأن، حسن الشمائل، جمّ الفضائل، عالي الهمّة، وافر الحرمة، كريم الأخلاق، زكيّ الاعراق، عمدة السادة الأشراف بالعراق، عالماً عاملاً، فاضلاً كاملاً، فقيهاً محدّثاً، مدرّساً بتحقيق وتدقيق، فصيحاً بليغاً، أديباً مهذّباً[2].

---

(١) رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) نقلاً عن تعليقة السيد بحر العلوم على لؤلؤة البحرين: ص ١٨١.

قال خاله العلّامة الحلّي قدّس سرّه تقريضاً لرسالته «في مناسخات الميراث» ما نصّه: أحسنت أيّها الولد العزيز، العضد الحسيب النسيب، المعظّم الفقيه المدقّق عميد الملّة والدين، جُعلت فداك، فيما أودعته في هذه الأوراق الدالّة على التميز عن الأقران والتبريز على أكثر أشخاص نوع الانسان، وقد أتيت فيها بالمعاني اللطيفة والمسائل الشريفة، أحسن الله إليك، وأفاض نعمته عليك، ولا استبعاد في ذلك منك وأنت من نسل شجرة النبوّة، وفّقك الله لكلّ خير، ودفع عنك كلّ ضير بمنّه وكرمه[1].

قال العلّامة السيّد تاج الدين ابن معيّة الديباجي في ضمن إجازته للشهيد الأوّل رضوان الله عليهما: ومن مشايخي الذين استفدت منهم مَن أراش جناحي، وأذكىٰ مصباحي، وحباني نفائس العلوم، وأبرأ ردء نفسي من الكلوم، وهو درّة الفخر وفريدة الدهر مولانا الإمام الربّاني عميد الملّة والحقّ والدين أبو عبدالله عبد المطّلب ابن الأعرج أدام الله شرفه، وخصّ بالصلاة والسلام سلفه، فهو الذي خرّجني ودرّجني والى ما يسّر الله تعالىٰ من العلوم أرشدني...الخ[2].

وقال في حقّه الشهيد الأوّل محمّد ابن جمال الدين مكّي بن محمّد العاملي قدّس سرّه في إجازته لابن نجدة: عن عدّة من أصحابنا منهم المولى السيّد الامام المرتضىٰ عَلَم الهُدىٰ شيخ أهل البيت عليهم السلام في زمانه عميد الحقّ والدين أبو عبدالله عبدالمطّلب ابن الأعرج الحسيني طاب ثراه وجعل الجنّة مثواه[3].

(١) أعيان الشيعة: ج ٨ ص ١٠٠.

(٢) روضات الجنات: ج ٤ ص ٢٦٥.

(٣) روضات الجنات: ج ٤ ص ٢٦٤.

وقال الشهيد الثاني في وصفه في إجازته للشيخ حسين بن عبدالصمد: السيّد الجليل الطاهر ذو المجدين المرتضىٰ عميد الدين عبدالمطّلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمّد بن عليّ الأعرج الحسيني العبيدي[١].

وقال عنه العلّامة المجلسي في أوّل «البحار»: السيّد عميد الدين من مشاهير العلماء، وأثنى عليه أرباب الإجازات وكُتُبه معروفة متداولة... إلخ[٢].

وقال المحدّث الكبير الشيخ يوسف البحراني أعلى الله مقامه في «لؤلؤة البحرين» في حقّه وحقّ أخيه السيّد ضياء الدين عبدالله ما نصّه: فهما فاضلان فقيهان قد أثنى عليهما مشايخنا في إجازاتهم[٣].

مشايخه وتلامذته:

يروي السيّد المترجَم له عن جماعة عديدة من مشايخ عصره: منهم والده أبو الفوارس، ومنهم جدّه السيّد فخر الدين عليّ كما يظهر من أربعين الشهيد وغيره[٤].

وكذا يروي عن خاله العلّامة قدّس الله أسرارهم جميعاً.

أمّا تلاميذه فكثيرون، منهم: ولده السيّد العلّامة جمال الدين أبي طالب محمّد، والسيّد تاج الدين ابن معيّة الديباجي، والسيّد الأديب الحسن بن أيّوب الشهير بابن نجم الاطراوي العاملي، والشيخ عبدالحميد النيلي، والشهيد الأوّل، وغيرهم[٥].

---

(١) نقلاً عن رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٥٩.

(٢) بحار الأنوار: ج ١ ص ٤٠.

(٣) لؤلؤة البحرين: ص ١٨٧.

(٤) نقلاً عن رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٦٢.

(٥) انظر رياض العلماء: ج ٣ ص ٢٦٣.

مؤلّفاته:

١ـ تبصرة الطالبين في شرح نهج المسترشدين.

٢ـ منية اللبيب في شرح التهذيب، في علم الأُصول، وقد ألّفه لولده محمّد، فرغ منه سنة ٧٤٠هـ.

٣ـ أنوار الملكوت، وهو شرح على شرح الياقوت لابن نوبخت في أُصول الكلام تأليف خاله العلّامة، ألّفه في حياة خاله قدّس سرّه.

٤ـ رسالة في مناسخات الميراث وقد ألّفها ببغداد سنة ٧٣١هـ تكميلاً لمسألة المناسخات التي أوردها الخواجة نصيرالدين الطوسي في «رسالة الفرائض».

٥ـ نهاية البادئ في شرح المبادئ وهو شرح لمبادئ الأُصول تصنيف خاله العلّامة الحلّي، وشرح المبادئ رسالة صغيرة في أُصول الفقه تناولها العلماء بالشرح من لدن حياة العلّامة حتى اليوم كما ذكر ذلك في الذريعة[1].

٦ـ كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد: وهو الكتاب الذي بين يديك، هو شرح لطيف على قواعد خاله العلّامة. وقد ذكر فيه جملة من محاوراته مع خاله المبرور، وأورد نبذة من مذكّراته معه في مجلس الدرس وغيره.

وقال المحقّق الشهير الشيخ أغا بزرك الطهراني في «الذريعة»: «كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد وتردّداته» يعني قواعد الأحكام تصنيف العلّامة الحلّي، شرح عليه، لابن أُخته السيّد عميد الحقّ والدين شيخ أهل البيت، كما صرّح به الشهيد في إجازته للسيّد عبدالمطّلب ابن السيّد مجد الدين أبي الفوارس محمّد بن أبي

(١) الذريعة الى تصانيف الشيعة: ج ١٤ ص ٥٢.

الحسن عليّ الأعرجي الحسيني الحلّي، كتبه لولده السيّد أبي طالب محمّد بعد وفاة خاله العلّامة، وقد تعرّض فيه للردّ على ابن خاله فخر المحقّقين... الخ[1].

هذا ما وقفنا عليه في المصادر التي تعرّضت لترجمة هذا العلَم الكبير من أعلام الطائفة، ولا شكّ أنّه قليل جدّاً في حقّه، ولا غرو فإنّ هؤلاء من الذين يصدق عليهم أنّهم مجهولون في الأرض معروفون في السماء. تغمّده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جنّاته في مقعد صدقٍ عند مليكٍ مقتدر في جوار أجداده محمّد وآله الغرّ الميامين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

(١) الذريعة الى تصانيف الشيعة: ج ١٨ ص ١٦٢.

منهجنا في التحقيق

ينقسم منهجنا في تحقيق هذا الكتاب القيّم الى المراحل التالية:

(الأُولىٰ) المقابلة:

تمّ مقابلة أوراق الاستنساخ ـ التي استنسخت من إحدىٰ النسخ الخطّية المتوفّرة ـ على النُسخ الخطّية التالية:

١ـ نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الإسلامي تحت رقم (١٤٤٣٥) وهي من أوّل كتاب الطهارة الى آخر كتاب الوصايا، أي الجزء الأوّل من الكتاب بتجزئة المصنّف.

ورمزنا لها بـ«م ١».

٢ـ نسخة أُخرىٰ مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الإسلامي، وهي نسخة كاملة في مجلّدين، الأوّل منهما تحت رقم (٦٣٢٢٨) وهو من أوّل كتاب الطهارة الى آخر كتاب الوقوف والعطايا. والثاني منهما تحت رقم (٦٦٦٩٣) وقد فُرغ من تحريرها لثمانٍ خلونَ من المحرّم عام ٧٥٨هـ، أي أربع سنوات بعد وفاة المصنّف رحمه الله.

ورمزنا لها بـ«م ٢».

٣ـ نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة مجلس الشورى الاسلامي تحت رقم (٦٢٦٢٢ / ٣٢٠٤) وهي من أوّل الكتاب ـ ما عدا قسم من خطبة الكتاب ـ الى آخر كتاب الوصايا، أي الجزء الأوّل من الكتاب فقط بتجزئة المصنّف، وقد فُرغ من نسخها يوم الاثنين السابع عشر من شهر صفر سنة ٧٨٢هـ.

ورمزنا لها بـ«م ٣».

٤ـ نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ ضمن موقوفات مكتبة مدرسة الآخوند في همدان، وهي من أوّل الكتاب الى آخر كتاب الوصايا.

ورمزنا لها بـ«هـ».

٥ـ نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مسجد گوهرشاد تحت رقم (١٩٤) وهي من أوّل كتاب التجارة الى آخر الطلاق، ويعود تاريخ استنساخها الى حدود عام ٨٢٢ هـ، كما أُشير الى ذلك في نهاية كتاب الوصايا.

ورمزنا لها بـ«ق».

٦ـ نسخة مصوّرة من أصلها المحفوظ في مكتبة آية الله العظمى السيّد المرعشي النجفي قدّس سرّه تحت رقم (٧٦٩٨) وهي من أوّل كتاب النكاح الى آخر الكتاب، وقد فرغ من تحريرها المرحوم محمّد بن عليّ الجزائري في مسجد حكيم داود في مدينة إصفهان غرّة شهر ربيع الثاني سنة ١٣١٨هـ.

ورمزنا لها بـ«ش».

٧ـ نسخة خطّية مكتوبة بيد المرحوم العلّامة الشيخ علي بن محمّد قاسم الخوانساري بعد أن قابلها مع نسختين خطّيتين عنده وتصحيح ما فيهما من أغلاط، وقد فرغ من تحريرها في اليوم الخامس والعشرين من شهر رمضان سنة ١٢٥٦هـ في مدينة إصفهان.

ورمزنا لها بـ«ج».

وهنا نلفت الانتباه الى أنّ النُسخ (م ١ ، م ٢، م ٣، هـ) هي من النُسخ غير الجيّدة وكثيرة الأخطاء. أمّا باقي النُسخ فهي نُسخ جيّدة وصحيحة، وقد اعتمدنا في التصحيح غالباً على نسخة «ج».

(الثانية) التخريج:

١ـ قمنا باستخراج جميع الآيات والروايات الواردة في المتن، وكانت طريقتنا في تخريج الروايات أنّها اذا وردت عن الشيخ الطوسي قدّس سرّه فقد أشرنا الى عنوانها في «التهذيب» و«وسائل الشيعة». واذا وردت عن الشيخ الصدوق قدّس سرّه فقد أشرنا الى عنوانها في «من لايحضره الفقيه» و«وسائل الشيعة».

٢ـ بذلنا قصارىٰ جهدنا في تخريج أقوال الفقهاء والمشايخ الذين وردت كلماتهم في المتن وأشرنا الى مصادرها الأصلية، اللهمّ إلّا في بعض الموارد التي لم يتوفّر عندنا المصدر أو أنّه مخطوط غير موجود فأشرنا الى مصادر ثانوية حاكية لها.

(الثالثة) تنظيم المتن والشرح:

قمنا بتمييز متن القواعد عن الشرح بجعل الأوّل بحروف بارزة وسطور قصيرة، مضافاً الى تقطيع النصّ وتقويمه وذكر معاني الكلمات الضرورية.

(رابعاً) تنظيم الفهارس:

رتّبنا للكتاب فهارس فنّية شاملة للآيات والأحاديث والموضوعات،نسأل الله جلّ شأنه أن يتفضّل علينا بالقبول والرضا وأن ينفع بهذا الكتاب الحوزات العلمية المباركة وطلّابها الكرام، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد النبي وعلى آله المعصومين أما بعد فقد سألني أحد الخلان و
أفضل الإخوان أن أملي عليه شرح خطبة القواعد تصنيف والدي عليه من الله التحية والإكرام وأدخل المؤمنين في شفاعته يوم القيام
فأجبت سؤاله وامتثلت أمره وحررت هذه الرسالة وسميتها بجامع الفوائد في شرح خطبة القواعد بين فيها الدقائق والفوائد التي
اشتمل عليها خطبة الكتاب متوكلا على مسبب الأسباب المالك الوهاب بالعفو والثواب قوله الحمد لله على سوابغ النعماء وترادف الآلاء أقول
اعلم أن للنفس الناطقة قوتين قوة علم وعمل وفي كل واحد منهما مراتب أما مراتب القوة العلمية فأربع الأولى تسمى عقلا هيولانيا من القوة
التي من شأنها الاستعداد المحض وهو شامل لكل النفوس الناطقة وإليه أشار على سوابغ النعماء الثانية العقل بالملكة وهو القوة التي
من شأنها الانتقال في العلوم البديهية إلى العلوم الكسبية وثالثها العقل بالفعل وهي القوة التي تدرك المعقولات الكسبية الرابعة العقل
المستفاد من انطباع الصور المعقولة في النفس كالصورة في المرآة وكونها حاضرة عندها بالفعل وإلى هذه المراتب الثلاث أشار بقوله
وترادف الآلاء حيث تحصل مرتبة بعد مرتبة وأما القوة العملية فمراتبها ثلاث الأولى تهذيب الظاهر باستعمال الشرائع الحقة الثانية تخلية الباطن
من الأخلاق الذميمة والإشارة إليه بقوله تعالى قد أفلح من زكاها عاشرة السر وإلى هذه المراتب أشار بقوله وترادف الآلاء والنعمة هي المنفعة
الحاصلة الواصلة إلى الغير على جهة الإحسان إليه وهي إما ظاهرة أو باطنة والنعم الباطنة باسم الآلاء والنعم الظاهرة يطلق عليها النعماء
قوله المتفضل بإرسال الأنبياء لإرشاد الدهماء أقول ههنا ثلاث فوائد الأولى لما كان أعظم النعم هو النبوة لأن نفعها عام ويحصل به النظام
لأحوال الشخص في نفسه وفي تدبير منزله ومشاركته من غيره المسمى بسياسة المدن فلهذا حمد الله عليه الثانية أنه إشارة إلى دليل النبوة بقوله
لإرشاد الدهماء أي الخلق الكثير وتقرير الدليل أن الإنسان مدني بالطبع لا يمكن أن يعيش وحده بل لا بد له من مشاركة من بني نوعه ليفرغ
كل منهم إلى ما يحتاج الآخر إليه والاجتماع مظنة التنازع ولأن ضعفاء العقول يختارون بنوع شهواتهم ويخيفون فيها فساد نظام النوع فكان
عالم نظام النوع يحتاج إلى شريعة وناموس إلهي وحد وحد لمنع الشهوات والقوة الغضبية فلا بد أن يكون الصادع به موحى من قبل الله تعالى ويبلغ
عليه معجزات وآيات لاشتماله الترجيح من غير مرجح الثالثة الإشارة إلى الغاية بعثة النبي وهو إرشاد الخلائق في أمور معاشهم ومعادهم إلى
طريق الصواب والهداية إلى الأحكام الشرعية واعلم أني أوردت على والدي المصنف قدس الله روحه أن إرسال الأنبياء واجب على الله تعالى عند الإمامية
والمعتزلة فكيف جعله هنا تفضلا فأجاب بأن إرسال الأنبياء موقوف على خلق المكلفين وتكميل عقولهم وخلق الشهوات لهم والقدرة وذلك
كله تفضل فلما كان الأصل مبني عليه تفضلا كان الفرع أولى بالتفضيل قوله المتطول بنصب الأوصياء لتكميل الأولياء أقول نسبة الإرشاد
إلى الأنبياء ونسبة التكميل إلى الأوصياء إشارة إلى قوله تعالى إنما أنت منذر ولمن يخشى ولكل قوم هاد جعل النبي للتبليغ وجعل الوصي للتكميل ولما

كان

صورة فوتوغرافية للصفحة الأُولى من نسخة «ج»

حسب الفرمايش سركار شريعت مدار قبلة الانام قدوة العلماء الاعلام وحيد الزمان فريد الاوان سلالة دودمان مصطفوى وشاخ گل

گلستان مرتضوى سمىّ خامس ائمة اثنا عشر على اجداده واولاده صلوات الله المجيد الاكبر اطال الله بقاءه وادام عزّه وتأييده

وكرامته وسعادته وسلامته واتمّ نعمته عليه وزاد في احسانه اليه وجميل مواهبه لديه وجعلني من كل سوء ومكروه فداه

در دار السلطنة اصفهان صانها الله عن حوادث الزمان سمت تحرير يافت بيد شكسته اقل الطلاب والكتاب

واحوجهم الى عفو ربه الملك الوهاب الفقير الى نيل كرامة ربه البارى على بن محمد قاسم الخوانسارى غفر الله

لهما ولوالديهما ولجميع المؤمنين ملتمس ومتوقع از برادران دينى كه از فوائدش منتفع ميگردند

آنكه اين حقير سراپا تقصير را بدعاى خيرى ياد فرمايند واز لغزشى كه در كتابت اتفاق

افتاده باشد چشم بپوشند بجهت آنكه اين حقير نهايت سعى را در تصحيح كتاب

مصروف داشتم واصح از اين ممكن نشد بجهت آنكه دو نسخه در پيش بود

كه از كثرت غلط از هيچ جهت بآن نفع برده نميشد

بمشقت بسيارى اين نسخه از روى آن دو نسخه نوشته شد

واميد چنانست كه از اين نسخه نفع توان

برد وكان ذلك في تاريخ

شهر رمضان المبارك

سنة ١٢٥٤

م م م

م م

سَتَبقى خُطوطي وَكُنتُ تُراباً فَيا ناظِراً فيهِ قُل لي دُعاءً

صورة فوتوغرافية للصفحة الأخيرة من نسخة «ج»

صورة فوتوغرافية للصفحة الأولى من نسخة «ش»

صورة فوتوغرافية للصفحة الأخيرة من نسخة «ق»

صورة فوتوغرافية للصفحة الأخيرة من نسخة «م ١»

صورة فوتوغرافية للصفحة الأُولى من نسخة «م ٣»

بسم الله الرحمن الرحيم . وصلى الله على سيدنا نبيه محمد وآله وسلم

[illegible] الحمد لله الذي اوضح لعباده سبل الرشاد وهداهم الى طرق السداد ولم يجعلهم يهيمون

في غياهب الجهالات وظلمات الشبهات بل خلق لهم العقل ليتوصلوا به الى معرفة القضايا اليقينية وبعث

اليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من الاحكام الشرعية ونصب الاوصياء المعصومين لحفظ

تلك الاحكام بحيث يصل الشرع الى كافة الانام وصلى الله على اشرف رسله وانبيائه واعظم

خلفائه من امنائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من عترته وخلفائه . وبعد فان جماعة

من طلاب علوم الفقه لما وقفوا على كتاب قواعد الاحكام في معرفة الحلال والحرام لشيخنا

الامام السعيد العلامة جمال الدين ابي منصور الحسن بن الشيخ الفقيه السعيد سديد الدين

ابي المظفر يوسف بن المطهر قدس الله روحهما ونور ضريحهما الذي فاق نظراءه من الكتب الفقهية

[illegible] من المصنفات الشرعية وجدوا فيه مسائل مشكلة ونكات معضلة يحتاج

ادراكها الى بحث وتدقيق وكشفها الى بحث وتحقيق وكرروا علي السؤال مرة بعد اخرى في عمل

[illegible] يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته فمنعني عن ذلك شواغل الدهر المنسوب

الى قلة انصاف اهل العصر ثم ارهفت عزمي على عمل هذا الكتاب الموسوم بجامع الفوائد في

[illegible] مشكلات القواعد ولم اقتصر فيه على شرح ما ذكر ان فيه اشكالا لا غير بل كل مسألة ذكرتها

[illegible] لم [illegible] او اشار فيها الى رواية او خلاف او احتمال او كانت تلك المسألة من الدقائق التي

[illegible] فاني ان شاء الله بعونه وحسن توفيقه ارجو اني ابين وجه الاشكال وا

[illegible] وسند تلك الرواية ووجه ذلك الاحتمال واوضح المسألة المشكلة عا

[illegible] وارجو من الله تعالى التوفيق لاتمامه وان يكون ذلك نافعا لمن يروم الا [illegible]

[illegible] العزيز [illegible] ابو طالب محمد انشاه الله نشو الصالحين ووفقه وايانا لرضا رب العالمين

[illegible] الانتفاع به وان يجعل ذلك خالصا لوجهه ومقربا منه بمنه ولطفه انه خير موفق واكرم معين

المسائل المتعلقة بالطهارة قوله رحمه الله الطهارة غسل بالماء او مسح بالتراب متعلق بالبدن

[illegible] في العبادة اقول اختلفت عبارة الاصحاب في تعريف الطهارة فقال الشيخ

الطهارة اسم لما يستباح به الدخول في الصلاة وارد ابن ادريس على طرده غسل البدن والثياب

[illegible] لبس [illegible] على عكسه وضوء الحائض فانه طهارة لا يصدق عليها الحد و [illegible]

الطهارة [illegible] تعالى في البدن مخصوصة على وجه مخصوص فيستباح به الصلاة واورد عليه

الايضاح والاشتراك [illegible] الخصوصية غير مشار الى بيانها وقال الشيخ نجم الدين ابو القاسم جعفر بن سعيد

[illegible] للوضوء او الغسل او التيمم على وجه له تاثير في استباحة الصلاة واورد عليه شيخنا الوضوء

[illegible] والمبيح للصلاة هو السابق دونه واما ما ذكره في الكتاب فتقريره ان يقال الغسل

[illegible] يندرج فيه الغسل والوضوء وغيرهما والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمم وغيره وتقييده فيها

[illegible] يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة ومسح الاناء وغيره بالتراب وقوله على وجه له

[illegible] في العبادة يخرج غسل البدن بالماء من النجاسة او مسح البدن بالتراب لا للتيمم وقال

حاصله

صورة فوتوغرافية للصفحة الأولى من نسخة «م ٢»

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسّر ... س ك ١٠٧٥

الحمد لله الذي أوضح لعباده سُبُل الرشاد وهداهم إلى طريق السداد ولم يجعلهم يعمهون

في غياهب الجهالات وظلم الشبهات بل خلق لهم العقل ليتوصلوا به إلى معرفة القضايا

اليقينية وبعث إليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من الأحكام الشرعية ونصب الأوصياء

لحفظ تلك الأحكام بحسب نقل الشرع إلى كافة الأنام وصلى الله على أشرف رسله وأنبيائه

وأعظم من اصطفاه من أصحابه محمد المصطفى [illegible] وعلى المعصومين من عترته وخلفائه وبعد

فإن جماعة من الأصحاب علماء الفقه لما وقفوا على كتاب قواعد الأحكام في معرفة الحلال

والحرام لشيخنا الإمام السعيد العلامة جمال الدين أبي منصور الحسن بن الشيخ الفقيه السعيد

أبي المظفر يوسف بن المطهر الحلي قدس الله روحهما ونور ضريحهما الذي فاق نظراءه من الكتب

الفقهية ولم يناسبه غيره من المصنفات الشرعية وجدوا فيه مسائل مشكلة و[illegible]

معضلة يحتاج إدراكها إلى بحث وتدقيق وكشفها إلى شرح وتحقيق [illegible] على السؤال

مرة بعد أخرى في عمل كتاب يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته فمنعني عن ذلك

شواغل الدهر [illegible] إلى [illegible] العصر ثم ارتفعت عزمي على عمل هذا الكتاب

الموسوم بكتاب كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد ولم أقتصر فيه على شرح ما

أن فيه اشتغالاً لا يغني بل كل مسألة ذكر فيها ذلك أو قال فيها نظراً وأشار فيها إلى

خلاف أو إجمال أو كانت تلك المسألة من الدقائق التي تحتاج إلى البحث والبيان فإني

أستعين الله بعونه وحسن توفيقه وأرجو أن أبين وجه الإشكال أو النظر أو خلاف [illegible]

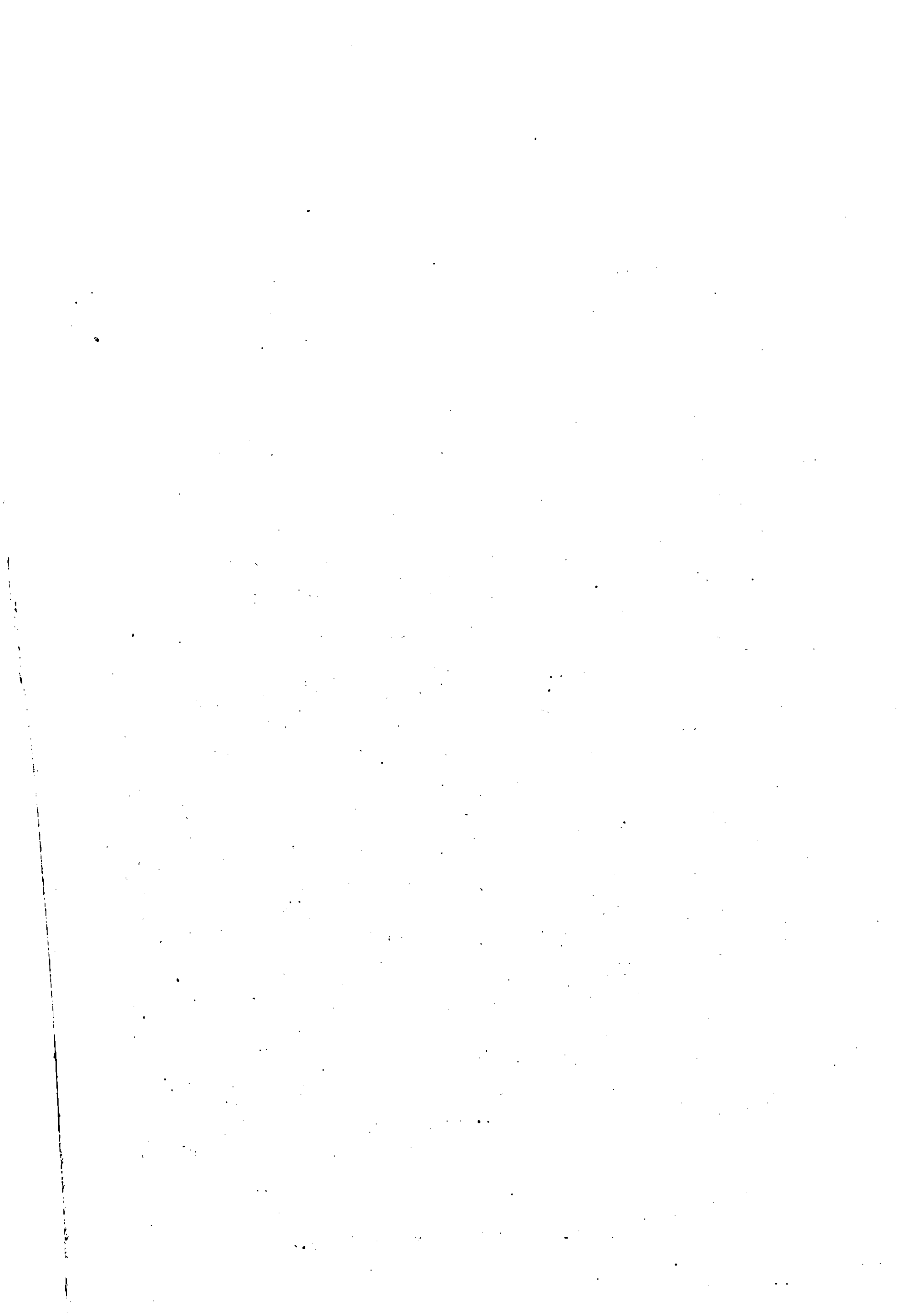
وسند تلك الرواية ووجه ذلك الإجمال وأوضح تلك المسألة المشكلة على وجه يظهر [illegible]

أدنى تبصرة وأرجو من الله تعالى التوفيق لإتمامه وأن يكون ذلك نافعاً لمن [illegible]

[illegible] العزيز [illegible] محمد إن شاء الله تعالى [illegible] الصالحين [illegible]

[illegible] العالمين [illegible] الانتفاع به وأن يجعل ذلك خالصاً لوجهه [illegible]

صورة فوتوغرافية للصفحة الأُولى من نسخة «هـ»



[مقدّمة المؤلّف]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أوضح لعباده سبل الرشاد، وهداهم الى طرق السداد، ولم يجعلهم يهيمون في غياهب الجهالات وظلم الشبهات، بل خلق لهم العقل ليتوصّلوا بنوره الى معرفة القضايا اليقينية، وبعث إليهم الرسل لبيان ما خفي عليهم من الأحكام الشرعية، ونصب الأوصياء المعصومين لحفظ تلك الأحكام، بحيث يصل الشرع الى كافّة الأنام، وصلى الله على أشرف رسله وأنبيائه وأعظم من اصطفاه من أُمنائه محمد المصطفى وعلى المعصومين من عترته وخلفائه.

أمّا بعد، فانّ جماعة من طلّاب علم الفقه لمّا وقفوا على كتاب «قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام» لشيخنا الامام السعيد العلّامة جمال الدين أبي منصور الحسن ابن الشيخ الفقيه السعيد سديد الدين أبي المظفّر يوسف بن المطهّر الحلّي ـ قدّس الله روحهما ونوّر ضريحهما ـ الذي فاق نظراءه من الكتب الفقهية، ولم يناسبه غيره من المصنّفات الشرعيّة، وجدوا فيه مسائل مشكلة ونكات معضلة يحتاج إدراكها الى بحث وتدقيق، وكشفها الى شرحٍ وتحقيق، فكرّروا عليّ السؤال

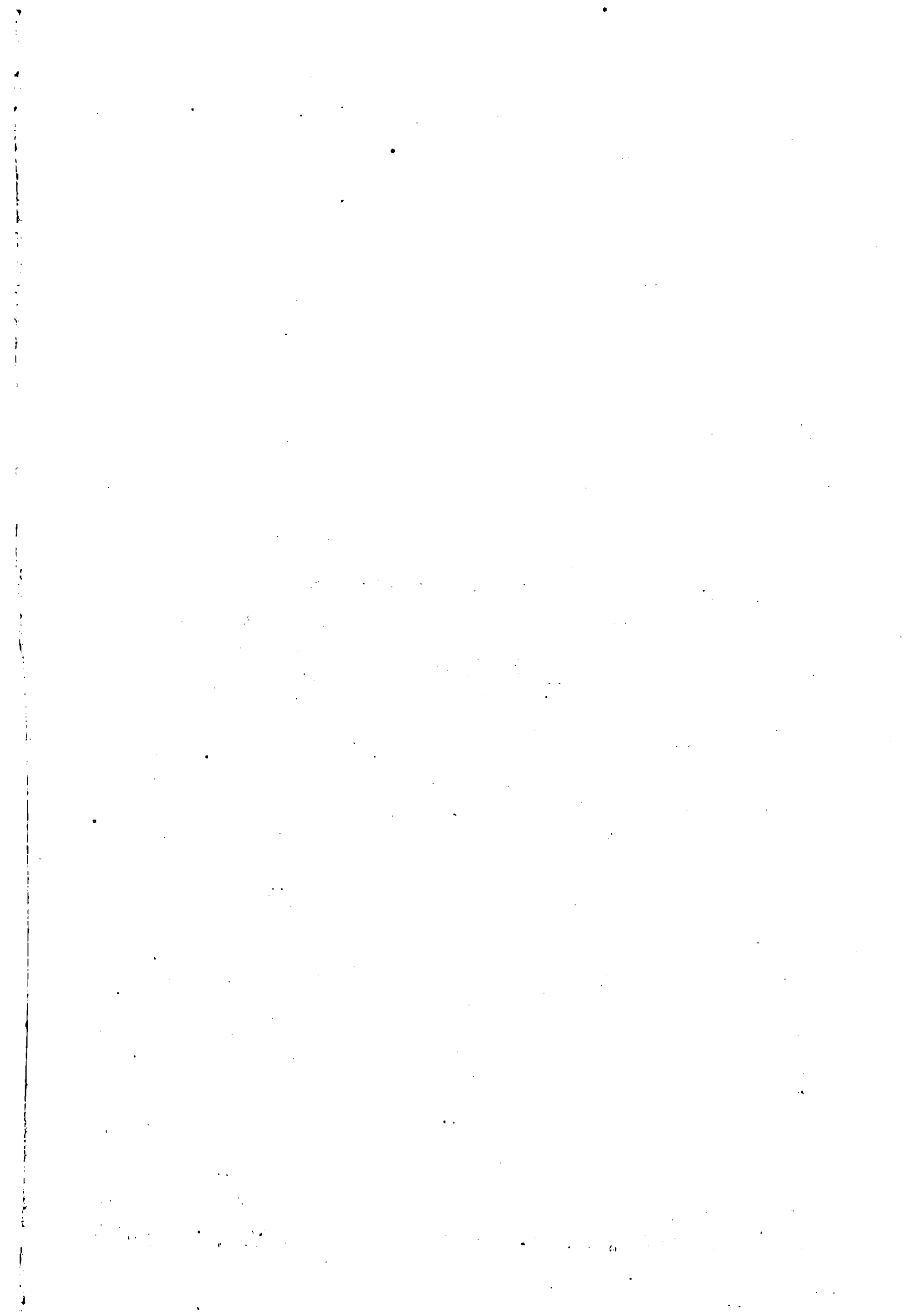
مرّة بعد أُخرى من عمل كتاب يحتوي على شرح معضلاته وكشف مشكلاته، فمنعني عن ذلك شواغل الدهر المنسوب أكثرها الى قلّة إنصاف أهل هذا العصر.

ثمّ أرهفت عزمي على عمل هذا الكتاب الموسوم بكتاب «كنز الفوائدِ في حلّ مشكلات القواعد» ولم أقتصر فيه على شرح ما ذكر فيه إشكالاً لاغير، بل كلّ مسألةٍ ذكر فيها ذلك، أو قال: فيها نظر، أو أشار فيها الى رواية أو خلاف أو احتمال، أو كانت تلك المسألة من الدقائق التي تحتاج الى البحث والبيان، فانّني إن شاء الله بعونه وحسن توفيقه أرجو أن أُبيّن وجه الاشكال والنظر وخلاف من أشار الى خلافه، ومستند تلك الرواية، ووجه ذلك الاحتمال، وأُوضّح تلك المسألة المشكلة على وجهٍ يظهر لمن له أدنى بصيرة.

وأرجو من الله تعالى التوفيق لإتمامه، وأن يكون ذلك نافعاً لمن يروم الانتفاع به، وأن يكون الولد العزيز العضد أبو طالب محمد، أنشأه الله نشوء الصالحين، ووفّقه وإيّانا لمراضي ربّ العالمين ممّن وفّق للانتفاع به، وأن يجعل ذلك خالصاً لوجهه، ومقرّباً منه بمنّه ولطفه، انّه خير موفّقٍ وأكرم معين.

كتاب

الطهارة



المسائل المتعلّقة بكتاب الطهارة

قوله رحمه الله: «الطهارة غسل بالماء أو مسح بالتراب متعلّق بالبدن عـلى وجـهٍ له صـلاحيّة التأثير في العبادة».

أقــول: اختلفت عبارة الأصحاب في تعريف الطهارة، فقال الشيخ في النهاية: الطهارة اسم لما يستباح به الدخول في الصلاة[1].

وأورد ابن ادريس على طرده غسل البدن والثياب مـن النـجاسة فـانّه ليس بطهارة مع صدق الحدّ عليه، وعلى عكسه وضوء الحائض فانّه طهارة ولايـصدق عليها الحدّ[2].

وفي المبسوط: الطهارة إيقاع افعال في البدن مخـصوصة عـلى وجـهٍ مخـصوص يستباح بها الصلاة[3].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب ١ في ماهيّة الطهارة ج ١ ص ١٩٦.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب في أحكام الطهارة... ج ١ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر حقيقة الطهارة.. ج ١ ص ٤.

وأُورد عليه أنّ الحدّ للايضاح، والأشياء المخصوصة غير مشارٍ الى بيانها.

وقال الشيخ نجم الدين أبو القاسم جعفر بن سعيد: الطهارة: اسم للوضوء أو الغسل أو التيمّم على وجهٍ له تأثير في استباحة الصلاة[١].

وأورد عليه شيخنا الوضوء المجدّد، إذ هو طهارة والمبيح للصلاة هو السابق دونه.

وأمّا ما ذكره في الكتاب فتقريره أن يقال: الغسل بالماء كالجنس، ويندرج فيه الغسل والوضوء وغيرهما. والمسح بالتراب كالجنس الشامل للتيمّم وغيره، وتقييده فيها بقوله: «متعلّق بالبدن» يخرج غسل الثوب بالماء من النجاسة أو مسح الاناء أو غيره بالتراب.

وقوله: «على وجهٍ له صلاحيّة التأثير في العبادة» يخرج غسل البدن بالماء من النجاسة أو مسح البدن بالتراب لا للتيمّم.

وقال «له صلاحيّة التأثير» ولم يقل: له تأثير كما قال غيره؛ ليدخل فيه الوضوء المجدّد.

وأقول: انّ هذا التعريف منقوض بالوضوء فانّه ليس غسلاً ولا مسحاً، وبالتيمّم بالثلج فانّه ليس غسلاً بالماء ولا مسحاً بالتراب، بل لو قيل: الطهارة غسل بالماء، أو غسل ومسح به، أو مسح بالتراب، أو به... الى آخر الحدّ لكان أجود.

فانّ الأوّل يراد به الغسل، والثاني الوضوء، والثالث التيمّم بالتراب، والرابع التيمّم بالثلج، ومجموع الحدّ يتناول جميع جزئيات الطهارة.

---

(١) شرائع الاسلام: ج ١ ص ١١.

قوله رحمه الله: «فان انضمّ الوضوء فاشكال».

أقـول: يعني لو اجتمع[1] على المكلّف غسلان: أحدهما: غسل الجنابة، والآخر: غسل من مس ميتاً من الناس بعد برده بالموت قبل الغسل مثلاً، فان نوى غسل الجنابة أجزأ عن الغسل الآخر، إذ غسل الجنابة يبيح الصلاة بانفراده من غير وضوء بخلاف الآخر، فكان أكمل منه، والناقص يدخل في الكامل. أمّا العكس فغير مجزٍ عنده؛ لما قلناه.

يبقى الاشكال ولو نوى غير غسل الجنابة ثم توضّأ فانّ هاهنا يحتمل الاجزاء عن غسل الجنابة حينئذٍ؛ لأنّ هذا الغسل مع الوضوء مساوٍ لغسل الجنابة بانفراده في كون كلّ منهما يبيح الصلاة ويرفع الحدث، وفعل أحد المتساويين[2] يسدّ مسدّ الآخر.

ويحتمل عدم الإجزاء عن غسل الجنابة، إذ هي مستمرّة بعد الغسل الآخر قبل الوضوء، فلا يرتفع بالوضوء، فانّه لا وضوء فيها.

قوله رحمه الله: «ونيّة الاستباحة أقوى اشكالاً».

أقـول: المسألة بحالها، لكن هناك نوى رفع الحدث، وهاهنا نوى استباحة الصلاة، ولم يقصد رفع حدث الجنابة ولا الحدث الآخر، فانّ الاشكال هاهنا أقوى.

والمراد بقوّة الاشكال هنا تكافؤ الاحتمالين، وعدم رجحان أحدهما على الآخر.

---

(١) في م٢: «أوجب».

(٢) في م٢: «المقارنين».

ووجه القوّة انّه هناك ربّما رجّح أحدهما، وهو عدم الإجزاء؛ لما قرّرناه. وأمّا هاهنا فوجه تكافؤ الاحتمالين أنّ المكلّف فعل فعلاً يصلح لكلٍّ منهما، وصرفه الى غسل الجنابة يوجب ارتفاعهما من دون الوضوء، وصرفه الى الآخر يقتضي الاحتياج الى الوضوء، لكن صرفه الى أحدهما دون الآخر مع صلاحيته لكلّ منهما على السواء ترجيح من غير مرجّح. فتحقّق ما قلناه من قوّة الاشكال هاهنا.

قوله رحمه الله: «وعندي انّ التيمّم إن كان لعذرٍ لايمكن زواله كذلك».

أقول: يريد أنّه إذا تيمّم قبل الاستنجاء فقد تيمّم قبل تضيّق الوقت، وهو عنده جائز إن كان لعذر لايمكن زواله الى آخر الوقت عادةً كالمجروح في ذلك الوقت.

قوله رحمه الله: «الأقرب جواز الاستنجاء في الخارج من غير المعتاد إذا صار معتاداً».

أقول: البحث هاهنا في موضعين:

أحدهما: جواز الاستنجاء في غير المعتاد اذا صار معتاداً، كما هو منصوص عليه في الكتاب.

والآخر: عدم جوازه في غير المعتاد قبل صيرورته معتاداً، وهو مدلول عليه بمفهوم اللفظ.

أمّا الأوّل: فلأنّ عموم الروايات الدالّة على جواز الاستنجاء مطلقاً يتناول محلّ النزاع.

وأمّا الثاني: فلأنّ الخطاب إنّما يحمل على ما هو معهود عند المكلّفين وهو المخرج المعتاد ومن ثمّ قال: «الأقرب» فانّه يحتمل ضعيفاً عدم الجواز. وإن صار معتاداً فانّ الخطاب اذا كان إنّما يحمل على ما هو المعهود بالوضع، و انّما هو ذلك الموضع دون غيره فصار معتاداً.

قوله رحمه الله: «لو وافقت النجاسة الجاري في الصفات فالوجه عندي الحكم بنجاسته إن كان يتغيّر بمثلها على تقدير المخالفة، وإلّا فلا».

أقــول: أمّا الحكم الأوّل ـ وهو الحكم بنجاسة الماء الجاري بوقوع النجاسة الموافقة له في صفاته اذا كانت بحيث لو كانت بخلافه لكانت مـغيّرة له ـ فـلوجود انفعال الماء عن النجاسة المذكورة في نفس الأمر غايته عدم الإدراك له بالحس، لكن عدم الإدراك مع وجود الانفعال لا يزيل حكم النجاسة، والفرض أنّ النجاسة غالبة بحيث لو كان لها ما يميّزها عن صفات الماء لظهر.

وأمّا الحكم الثاني ـ وهو عدم النجاسة لو لم ينفعل عنها بتقدير المخالفة ـ فظاهر؛ لعدم التغيير بكلى المعنيين.

ويحتمل ضعيفاً عدم نجاسته مطلقاً، إذ نجاسة الجاري مـوقوفة عـلى تـغييره في إحدى الصفات المذكورة، وصفاته كما كانت أوّلاً لم تتغيّر.

قوله رحمه الله: «الواقف غير البئر إن كان كرّاً فصاعداً مائعاً على إشكال».

أقــول: هل يشترط في عدم قبول الكرّ من الماء للنجاسة أن يكون مائعاً أم لا؟

يحتمل الأوّل؛ لخروج الجامد عن اسم الماء عرفاً، فانّ الآمر باحضار المـاء لو أحضر إليه المأمور جامداً لايعدّ ممتثلاً وحَسُن لومه عرفاً. فاذن تحـمل الأحكـام الواردة في الماء على ما هو المتعارف وهو المائع.

ويحتمل عدم الاشتراط؛ لعدم خروجه بالجمود عن كونه ماءً حقيقةً.

قوله رحمه الله: «ماء البئر إن غيّرت النجاسة أحد أوصافه نجس إجماعاً، وإن لاقته من غـير تغيير فقولان، أقربهما البقاء على الطهارة».

أقـول: أمّا القائلون بنجاستها بالملاقاة من غير تغيّر فهم أكثر أصحابنا، منهم المفيد[١]، وسلّار[٢]، وابن ادريس[٣]، وهو أحد قـولي الشـيخ رحمـه الله ذكـره في النهاية[٤]، والجمل[٥]، والمبسوط[٦].

والقول الآخر له: إنّها لاتنجس[٧]، وهو اختيار الحسن بن أبي‌عقيل[٨]،والمصنّف.

احتجّ الأوّلون بما رواه علي بن يـقطين في الصـحيح عـن أبي الحسـن مـوسى عليه السلام قال: سألته عن البئر تقع فيها الحمامة أو الدجاجة أو الفأرة أو الكلب أو

---

(١) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١١ في تطهير المياه من النجاسات ص ٦٦.

(٢) المراسم: كتاب الطهارة ذكر ما يتطهّر به ص ٣٤.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٦٩.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٠٧.

(٥) الجمل والعقود: فصل في أحكام المياه ص ٥٥.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ١١.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٠٠.

(٨) نقله عنه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الثالث في ماء البئر ج ١ ص ١٨٧.

الهرّة، فقال: يجزئك أن تنزح منها دلاء، فـانّ ذلك يـطهّرها إن شـاء الله[١]. اسـند التطهير الى النزح؛ فلا تكون طاهرة قبله.

ولما رواه محمد بن اسماعيل في الصحيح قال: كتبت الى رجل أسـأله أن يسـأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن البئر يكون في المنزل للوضوء فتقطر فيها قطرات من بول أو دم أو يسقط فيها شيء من العذرة كالبعرة أو نحوها ما الذي يطهّرها حتى يحلّ الوضوء منها للصلاة؟ فوقّع عليه السلام في كتابي بخطّه: ينزح منها دلاء[٢].

احتجّ الآخرون بما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن الرضا عليه السلام قال:ماء البئر واسع لايفسده شيء إلّا أن يتغيّر ريحه أو طـعمه فينزح حتى يذهب الريح ويطيب طعمه؛ لأنّ له مادّة[٣].

قوله رحمه الله: «لو لم يكفه المطلق للطهارة فتمّم بالمضاف الطاهر وبقي الاسم صحّ الوضوء به، والأقرب وجوب التتميم».

أقـول: وجه القرب انّه مكلّف بالطهارة بالماء المطلق مع التمكّن ولا يـتم إلّا بالتتميم المقدور له، وما لايتمّ الواجب إلّا به وكان مقدوراً فـهو واجب. وخـالف

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في تطهير المياه ح ٧ ج ١ ص ٢٣٧، الاستبصار: ب ٢٠ في البـئر يقع فيها.. ح ٥ ج ١ ص ٣٧، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الماء المطلق ح ٢ ج ١ ص ١٣٤.

(٢) الكافي: كتاب الطهارة باب البئر ما يقع فيه ح ١ ج ٣ ص ٥، وسائل الشـيعة: ب ١٤ مـن أبواب الماء المطلق ح ٢١ ج ١ ص ١٣٠.

(٣) الاستبصار: ب ١٧ البئر يقع فيها.. ح ٨ ج ١ ص ٣٣، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الماء المطلق ح ٦ ج ١ ص ١٢٦.

الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: لايجب عليه التتميم؛ لأنّه فاقد للماء المطلق فيجوز له التيمّم[١].

قوله رحمه الله: «وأمّا ماء الغسل من الحدث الأكبر فانّه طاهر إجماعاً ومطهّر على الأصحّ».

أقول: ما ذهب إليه المصنّف هو اختيار السيد[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال الشيخان[٤] وابنا بابويه[٥]: هو طاهر غير مطهّر.

احتجّ المصنّف وموافقوه بأنّه ماء مطلق طاهر وكلّ ما كان كذلك جاز التطهير به، أمّا الصغرى فمقدّرة، وأمّا الكبرى فلقوله عليه السلام[٦]: الماء يُطهّر ولا يُطهَّر[٧]. علّق الطهوريّة[٨] على مطلق الماء، وهو ثابت في صورة النزاع.

ولما رواه عبدالله بن مسكان في الصحيح قال: حدّثني صاحب لي ثقة أنّه سأل

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٩ ـ ١٠.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة ص ٢١٥ المسألة ٦.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة في أحكام المياه ج ١ ص ٦١.

(٤) المقنعة: كتاب الطهارة ب ١٠ المياه وأحكامها ص ٦٤، المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ١١.

(٥) نقل عن علي بن بابويه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الرابع في الماء المضاف ج ١ ص ٢٣٣، من لايحضره الفقيه: باب المياه وطهرها ونجاستها ذيل الحديث ١٧ ج ١ ص ١٣.

(٦) في هـ: «والمقدّم حقّ لأنّه المقدر فالتالي كذلك بيان الملازمة قوله عليه السلام» بدل قوله: «أمّا الصغرىٰ... فلقوله عليه السلام».

(٧) الكافي: كتاب الطهارة باب طهور الماء ح ١ ج ٣ ص ١، من لايحضره الفقيه: باب المياه وطهرها ح ٢ ج ١ ص ٥، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الماء المطلق ح ١ ج ١ ص ٩٩.

(٨) في م١: الطهارة.

أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل ينتهي الى الماء القليل في الطريق فيريد أن يغتسل وليس معه إناء والماء في وهدة[١] إن هو اغتسل رجع غسله في الماء كيف يصنع؟ [قال: ينضح بكف بين يديه وكفاً من خلفه وكفاً عن يمينه وكفاً عن شماله ثمّ يغتسل[٢].

وعن علي بن جعفر، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: سألته عن الرجل يصيب الماء في ساقيه أو مستنقع أيغتسل فيه للجنابة أو يتوضّأ منه للصلاة اذا كان لايجد غيره والماء لايبلغ صاعاً للجنابة ولا مداً للوضوء وهو متفرق، فكيف يصنع به][٣] وهو متخوّف أنّ السباع قد شربت منه؟ فقال: إذا كانت يده نظيفة فليأخذ كفّاً من الماء بيد واحدة فينضحه خلفه وكفّاً أمامه وكفّاً عن يمينه وكفّاً عن شماله، فإن خشي أن لا يكفيه غسل رأسه ثلاث مرّات ثمّ مسح جلده بيده فانّ ذلك يجزئه، وان كان للوضوء غسل وجهه ومسح بيده على ذراعيه ورأسه ورجليه، وان كان الماء متفرّقاً وقدر أن يجمعه وإلّا اغتسل من هذا وهذا، فان كان في مكانٍ واحد قليل لا يكفيه لغسله فلا عليه أن يغتسل ويرجع الماء فيه، فان ذلك يجزئه[٤].

احتجّ الشيخان وموافقوهما بما رواه عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لابأس أن يتوضّأ بالماء المستعمل، فقال: الماء الذي يغسل به

---

(١) الوهدة: الأرض المنخفضة.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٣٧ ج ١ ص ٤١٧، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الماء المضاف ح ٢ ج ١ ص ١٥٧.

(٣) ما بين المعقوفتين ليس في جميع النسخ، أثبتناه من المصدر، وذلك لاقتضاء السياق.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٣٤ ج ١ ص ٤١٦، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الماء المضاف ح ١ ج ١ ص ١٥٦.

الثوب أو يغتسل به الرجل من الجنابة لايجوز أن يتوضّأ منه وأشباهه[١].

وأجاب المصنّف: بالمنع من صحّة السند، فانّ في طريق هذه الرواية الحسن بن علي وأحمد بن هلال. أما الحسن فان كان ابن فضال ففيه قول، وأمّا أحمد فانّه من الغلاة، وذمّه العسكري عليه السلام[٢].

قوله رحمه الله: «لا باتمامه كرّاً على الأصح».

أقـول: اختلف أصحابنا في الماء القليل إذا وقعت فيه نجاسة غير مغيّرة له هل يطهر باتمامه كرّاً؟

قال الشيخ في الخلاف: إنّه لايطهر[٣]، واختاره المصنّف، ونقله عن ابن الجنيد[٤].

وقـال السـيد المـرتضى: انّـه يـطهر[٥]، وهـو قـول سـلّار[٦]، وابـن البرّاج[٧] وابن ادريس[٨].

احتجّ الأوّلون بأنّ الماء الملقى عليه لاقى نجساً، وكلّ قليل لاقى نجساً نجس، كما لو

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ في المياه وأحكامها ح ١٣ ج ١ ص ٢٢١، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الماء المضاف ح ١٣ ج ١ ص ٢١٥.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في حكم المضاف... ج ١ ص ٢٣٧.

(٣) الخلاف: كتاب الطهارة المسألة ١٤٧ ج ١ ص ٤٨.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الأوّل في الماء القليل ص ١٧٩.

(٥) جوابات المسائل الرسية الأُولى (رسـائل الشريـف المـرتضى المجـموعة الثـانية): المسـألة السابعة عشر ص ٣٦١.

(٦) المراسم: ذكر ما يتطهر به وهو المياه ص ٣٦.

(٧) المهذّب: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٢٣.

(٨) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٦٣.

لاقى نجاسة. ولأنّ الماء النجس قبل إتمامه نجس بيقين، والأصل بقاء النجاسة.

واحتجّ الآخرون بأنّ النجاسة لو وقعت فيه بعد بلوغ الكرّ لم تؤثّر فيه فكذا قبله اذا حصل البلوغ؛ لانّ الكرّية الرافعة لحكم النجاسة موجودة في الحالين. ولقوله عليه السلام: «إذا بلغ الماء كرّاً لم يحمل خبثاً»[١].

والجواب عن الأوّل: بالفرق، فانّه بعد البلوغ لاينفعل شيء منه عن النجاسة إجماعاً، وأمّا قبل بلوغ الكرّ فقد تحقّق انفعال ذلك البعض قطعاً فافترقا.

وعن الثاني: بالمنع من صحّة النقل، فانّ هذه الرواية رواها الشيخ مرسلة.

قوله رحمه الله: «أوجب بعض هؤلاء الجميع فيما لم يرد فيه نصّ، وبعضهم أربعين».

أقول: القائلين بنجاسة البئر بملاقاة النجاسة من قال: اذا وقعت فيها نجاسة لم يرد من الشارع تقدير ما ينزح لها، ينزح جميع مائها، وهو قول الشيخ في المبسوط[٢]، وابن زهرة[٣]، وابن ادريس[٤]. ومنهم من أوجب نزح أربعين دلواً، وهو صاحب الوسيلة ابن حمزة[٥].

احتجّ الأوّلون بأنّه ماء محكوم بنجاسته، فلا يزول هذا الحكم عنه إلّا بنزح الجميع؛ لعدم نصّ دالّ على غيره، إذ هو المقدّر.

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل الرابع ح ١٥٦ ج ١ ص ٧٦.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ١٢.

(٣) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة فيما يحصل به الطهارة ص ٤٩٠.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٧١.

(٥) الوسيلة: كتاب الصلاة فصل في بيان أحكام المياه ص ٧٤ ـ ٧٥.

ويمكنْ أن يحتجّ لابن حمزة بوقوع الاتفاق على وجوب نزح الأربعين، والأصل براءة الذمّة ممّا زاد عليها، ومع الشكّ يرجع الى أصالة الطهارة.

قوله رحمه الله: «فلو اتخذ آلة تسع العدد فالأقرب الاكتفاء».

أقول: وجه القرب أنّ الغرض إخراج ذلك القدر من الماء، وهو كما يحصل بالدلاء المتعدّدة يحصل بالدلو الذي يسع ما يحمله مجموع تلك الدلاء فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «ولو زال تغيّرها بغير النزح والاتصال فالأقرب نزح الجميع، وإن زال ببعضه ـ لو كان ـ على إشكال».

أقول: يريد أنّ النجاسة إذا غيّرت أحد أوصاف ماء البئر ثمّ زال ذلك التغيير من غير نزح ولا اتصلت بالماء الجاري نزح جميع مائها؛ لأنّه ماء حكم بنجاسته إجماعاً، فوجب نزح الجميع؛ لعدم أولويّة بعض من بعض آخر.

هذا إذا لم يعلم مقدار ما يزيل تغيّره من النزح لو كان التغيّر مستمرّاً، أمّا إذا علم انّ قدراً معيّناً يزيل التغيّر لو كان باقياً فانّه يحتمل ذلك أيضاً لعين ما قلناه.

ويحتمل الاكتفاء بنزح ذلك القدر؛ لأنّه يزيل النجاسة حال قوّتها ـ أعني حال وجود التغيّر وانفعال الماء بالنجاسة ـ فعند ضعفها وزوال ذلك الانفعال عن الماء يكون أولى.

وانّما كان الأوّل من الوجهين أقرب؛ لأنّ نجاسة الماء متيقّنة، فلا تزول إلّا بيقين مثله، ولا يقين بدون نزح الجميع، فكان نزح الجميع أولى.

قوله رحمه الله: «ومع انقلاب أحدهما فالوجه الوضوء والتيمّم».

أقـول: لو كان عنده إناءان أحدهما مطلق والآخر مضاف ثمّ انقلب أحدهما ولا يعلم أهو المطلق أو المضاف فالوجه أنّه يتطهّر[1] من ذلك الاناء الباقي ويتيمّم؛ لأنّه يجب عليه تحصيل الطهارة بيقين، ولا يقين بدون ما قلناه، إذ لو تيمّم لأمكن أن يكون الباقي هو المطلق، فيكون قد تيمّم مع وجود الماء، فيكون تيمّمه باطلاً.

ويحتمل ضعيفاً وجوب التيمّم؛ لأنّه فاقد لما يعلمه ماء مطلقاً.

قوله رحمه الله: «وكذا يصلّي في الباقي من الثوبين وعارياً مع احتمال الثاني خاصّة».

أقـول: يريد لو كان عنده ثوبان نجس وطاهر ثمّ عدم أحدهما ولا يعلم حال الثوب الباقي هل هو الطاهر أم النجس؟ فانّه يصلّي في ذلك الثوب الصلاة الواحدة، ثمّ ينزعه ويصلّي تلك الصلاة عارياً ليحصل له يقين البراءة.

ويحتمل ضعيفاً أن يصلّي عارياً؛ لأنّ الأصل براءة ذمّة المكلّف من صلاة أُخرى، وحكم المشتبه بالنجس حكم النجس، فيكون كمن عنده ثوب نجس فانّه يصلّي عارياً مرةً واحدةً لا غير.

قوله رحمه الله: «ولو اشتبه بالمغصوب وجب اجتنابهما، فان تطهّر بهما فالوجه البطلان».

أقـول: وجه البطلان انّه محرّم عليه استعمال المغصوب، ويجب عليه تركه،

---

(١) في م٢: «يتوضّأ».

ولايتم إلّا بترك استعمالهما، وما لايتم الواجب إلّا به كان واجباً، فاستعمالهما يكون منهيّاً عنه، والنهي في العبادة يقتضي الفساد.

ويحتمل ضعيفاً الصحّة؛ لأنّه بعد الفراغ يقطع على انّه تطهّر طهارة بماءٍ مملوك، ووجه ضعفه أنّ المملوك عند اشتباهه بالمغصوب يكون استعماله حراماً، فلايجزئ الطهارة به.

قوله رحمه الله: «وهل يقوم ظنّ النجاسة مقام العلم؟ فيه نظر، أقربه ذلك، إن استند الى سبب وإلّا فلا».

أقـول: وجه القرب أنّ اعتقاد نجاسته راجح متأكد بالاستناد الى سبب النجاسة، امّا مع تجرّد الظن عن السبب يكون ضعيفاً بمعارضة أصالة الطهارة.

قوله رحمه الله: «فان عارضهما مثلهما فالوجه إلحاقه بالمشتبه».

أقـول: لو شهد عدلان بنجاسة أحد الاناءين وشهد آخران بأنّ النجس هو الآخر على وجه التعارض بحيث لايمكن الجمع بينهما، بأن شهد الأوّلان بأنّهما شاهدا كلباً معيّناً ولغ في إناء بعينه من الاناءين، وشهد آخران بأنّ ذلك الاناء في ذلك الوقت كان وراء باب مغلق وقد شاهدا ذلك الكلب في ذلك الوقت قد ولغ في الآخر. قال الشيخ: يكون الماء على أصل الطهارة فيهما جميعاً، سواء أمكن الجمع أو لا. قال: ولو قلنا: إن أمكن الجمع حكم بنجاستهما كان قوياً؛ لأنّ وجوب قبول

شهادة الشاهدين معلوم من الشرع، وليستا متنافيين[١]. ولم يتعرّض لما لايمكن فيه الجمع بينهما الذي هو محلّ البحث هاهنا.

وقال ابن ادريس ـ بعد حكمه بنجاستهما على تقدير إمكان الجمع ـ: وان لم يمكن الجمع أُقرع. ثمّ استبعد القرعة في الأواني والثياب، وقال: لا أولويّة في العمل باحدى الشهادتين دون الأُخرى فيطرح الجميع؛ لأنّه ماء طاهر في الأصل وقد حصل الشكّ في النجاسة. ثمّ استقر رأيه وفتواه على نجاسة الجميع، قال: لأنّ كلّاً من الشهادتين قد أثبت ما نفته الأُخرى[٢].

والمصنّف اختار في مسائل الخلاف الطهارة، بناءً على الأصل السالم عن معارضة يقين النجاسة أو ظنّها؛ لأنّ كلّاً من الشهادتين انّما يثمر الظنّ مع عدم معارضتها، وعند التعارض وعدم الأولويّة يحصل الشكّ، والشكّ في النجاسة لايجامع حكم الطهارة المعلوم أوّلاً، ثمّ قال فيه: لايقال: يحكم بنجاسة أحد الاناءين، للعلم بصدق إحدى الشهادتين، فيكون بمنزلة الاناءين المشتبهين. لأنّا نقول: نمنع حصول العلم بنجاسة أحد الاناءين وصحّة إحدى الشهادتين؛ لأنّ صحّة الشهادة انّما تثبت مع انتفاء المكذّب، أمّا مع وجوده فلا، على أنّه لو قيل بذلك كان وجهاً ـ وهو إشارة الى ما يختاره في هذا الكتاب ـ ثمّ أشار الى وجه ترجيح هذا القول، بأن قال: ولهذا يردّه المشتري[٣].

وأقول لقائل: أن يمنع ردّ المشتري على تقدير الحكم بطهارتها وجواز استعمالها

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٨.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب المياه وأحكامها ج ١ ص ٨٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في الماء المضاف ج ١ ص ٢٥١.

في رفع الحدث وإزالة النجاسة، وإنّما يكون له الردّ لو حكم بالنجاسة فيهما وإلحاقه بالمشتبه، وكلاهما يرد عليه المنع.

وأقول أيضاً: وجه إلحاقهما بالمشتبه: انّ الشهود الأربعة اتفقوا جميعاً على نجاسة أحد الإناءين، وانّما وقع التعارض في تعيين ذلك النجس، ولا نعني بالمشتبه إلّا ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اشتبه استناد موت الصيد في القليل الى الجرح أو الماء احتمل العمل بالأصلين، والوجه المنع».

أقول: العمل بالأصلين يقتضي الحكم بطهارة الماء؛ لأ نّ الأصل فيه الطهارة وتحريم أكل الصيد؛ لأ نّ الأصل عدم حصول شرائط التذكية فتكون منفية.

ووجه هذا الاحتمال: ما ثبت أنّه عند التردّد في نجاسة الماء أو طهارته يرجع الى أصالة الطهارة، وعند التردّد في حصول الشرائط المبيحية لأكل الصيد، وتحقّق الشكّ فيما به فقدت حياته يحكم بتحريمه، بناء على انّ الأصل عدم حصول الشرائط.

ووجه المنع: انّ ذلك حكم بالجمع بين المتنافيين، إذ قد وجد حيوان مفقود الحياة محكوم بكونه ميتةً في ماء قليل فيحكم بنجاسته حينئذٍ، والحكم بطهارته على هذا التقدير جمع بين النقيضين وهو محال.

قوله رحمه الله: «ولا يطهر العجين النجس بخبزه بل باستحالته رماداً، وروي بيعه على مستحلّ الميتة أو دفنه».

أقول: الرواية الأُولى اشارةً الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن أبي

عمير، عن بعض أصحابنا ـ وما أحسبه إلّا حفص بن البختري ـ قال: قيل لأبي عبدالله عليه السلام: في العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: يباع على من يستحلّ أكل الميتة[١].

والرواية الأُخرى إشارةً الى ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يدفن ولا يباع[٢].

وأقول: لو قيل: كيف الجمع بين الروايتين فانّ إحداهما تضمّنت جواز البيع والأُخرى النهي عنه؟

قلنا: الأُولى: تضمّنت جواز بيعه على مستحلّ الميتة، والثانية: النهي عن مطلق البيع الذي يمكن اضافته الى مستحلّي الميتة ومحرّميها، ولا يلزم من النهي عن مطلق البيع النهي عن كلّ واحد من افراده، مع احتمال كون النهي للتنزيه، أو يكون السؤال ممّن لايجد من يستحلّ الميتة.

قوله رحمه الله: «والأقرب طهارة المسوخ».

أقــول: أقرب المذهبين عند المصنّف طهارة المسوخ، خلافاً للشيخ فانّه قال في الخلاف: لايجوز بيع القرد؛ لأنّه مسخ نجس[٣]، وتبعه سلّار[٤]، وابن حمزة[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في المياه وأحكامها ح ٢٤ ج ١ ص ٤١٤، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الأسآر ح ١ ج ١ ص ١٧٤

(٢) تهذيب الاحكام: ب ١١ في المياه وأحكامها ح ٢٥ ج ١ ص ٤١٤، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الأسآر ح ١ ج ١ ص ١٧٤.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣٠٦ ج ٣ ص ١٨٣.

(٤) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

ووجه قرب ما اختاره المصنّف ما رواه الفضل أبو العباس في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن فضل الهرّة والشاة والبقرة والإبل والحمار والخيل والبغال والوحش والسباع، قال: فلم أترك شيئاً إلّا سألته عنه، فقال: لابأس به، حتى انتهيت الى الكلب فقال: رجس نجس[١]. ولأصالة الطهارة.

احتجّ الشيخ ومن تبعه بتحريم البيع، وليس المانع إلّا نجاستها[٢].

وردّ بمنع المقدّمة الثانية.

قوله رحمه الله: «ومن عدا الخوارج والغلاة والنواصب والمجسّمة من المسلمين».

أقول: المختار عند المصنّف طهارة كلّ مسلم وان لم يكن محقّاً غير الفرق الأربع الذين ينتمون الى الاسلام، وهم: الخوارج: الذين يكفّرون علياً عليه السلام وعثمان. والغلاة: وهم الذين يعتقدونه إلهاً، تعالى الله عمّا يقولون علواً كبيراً. والنواصب: وهم المعلنون بالبغضاء والشنآن لآل محمد عليهم السلام. والمجسّمة: وهم الذين يعتقدون أنّ الله تعالى جسم حقيقةً، سبحانه وتقدّس عمّا يفتريه المبطلون.

ووجه قرب طهارة ما عدا هذه الفرق من أصناف المسلمين أنّه مسلم فيكون طاهراً؛ لوقوع الاجماع على أنّ الاسلام هو أحد المطهّرات، بمعنى أنّه إذا أسلم الكافر طَهر بالاسلام وهو ظاهر.

---

(١) تهذيب الأحكام: باب في المياه وأحكامها ح ٢٩ ج ١ ص ٢٢٥، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الأسآر ح ٤ ج ١ ص ١٦٣ وفيه: «عن الفضل عن العباس».

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣٠٦ ج ٢ ص ٨١

قوله رحمه الله: «والفأرة».

أقــول: أقرب المذهبين عند المصنّف طهارة الفأرة، خلافاً للشيخ؛ حيث أوجب غسل الثوب إذا أصابته برطوبة[١]. وهو اختيار المفيد[٢] وسلّار[٣]. وما اختاره المصنّف هو اختيار ابن ادريس[٤].

ووجه القرب أصالة الطهارة، ولعدم انفكاك المتناول منها غالباً، فالتحرّز عنها حرج منفيّ بقوله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾[٥]، ولما رواه الفضل أبو العباس، وقد تقدّم.

احتجّ الشيخان وموافقوهما بما رواه علي بن جعفر في الصحيح، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الفأرة الرطبة قد وقعت في الماء تمشي على الثياب أيصلّي فيها؟ قال: اغسل ما رأيت من أثرها، وما لم تره فانضحه بالماء[٦].

والجواب: الحمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلّة.

قوله رحمه الله: «والوزغة».

أقــول: أقرب المذهبين طهارة الوزغة، وهو مذهب ابن ادريس[٧]، خلافاً

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة في تطهير الثياب... ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة باب في تطهير الثياب... ص ٧٠.

(٣) المراسم: ص ٥٦.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب من النجاسات ج ١ ص ١٨٧.

(٥) الحج: ٧٨.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١٢ تطهير الثياب وغيرها من النجاسات ح ٤٨ ج ١ ص ٢٦١، وسائل الشيعة: ب ٣٣ من أبواب النجاسات ح ٢ ج ٢ ص ١٠٤٩.

(٧) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨٧.

للشيخين[١] ووجه القرب ما تقدّم.

احتجا بما رواه معاوية بن عمّار في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الفأرة والوزغة تقع في البئر، قال: ينزح منها ثلاث دلاء[٢].

والجواب: لايدلّ على محل النزاع، إذ وجوب النزح بسبب الموت لايقتضي نجاستها حيةً.

قوله رحمه الله: «والثعلب والأرنب».

أقول: أقرب المذهبين عنده طهارة الثعلب والأرنب، وهو اختيار ابن ادريس[٣]، خلافاً للشيخ[٤]، وابن البرّاج[٥]، وأبي الصلاح[٦].

ووجه القرب ما تقدم من دلالة عموم نفي الحرج، ورواية الفضل، والعمل بالأصل.

احتجّ الآخرون بما رواه يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته هل يجوز أن يمسّ الثعلب والأرنب أو شيئاً من السباع حياً أو ميتاً؟ قال:

---

(١) المقنعة: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب و.. ص ٧٠، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ١١ في تطهير المياه من النجاسات ح ١٩ ج ١ ص٢٣٨،وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الماء المطلق، ح ٢ ج ١ ص ١٣٧.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨٧.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٧.

(٥) المهذّب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في النجاسات ص ١٣١.

لايضرّه ولكن يغسل يده[١].

والجواب: الحمل على الميتة؛ لقوله: «يغسل يده» إذا مسّها ميتةً، جمعاً بين الأدلة.

قوله رحمه الله: «وعرق الجنب من الحرام».

أقول: أقرب المذهبين عنده طهارة عرق الجنب من الحرام، وهو اختيار ابن ادريس[٢]، وسلّار[٣]. خلافاً للشيخين حيث أوجب غسل الثوب منه[٤]، ولأبي جعفر ابن بابويه حيث قال: يحرم الصلاة في ثوبٍ أصابه عرق الجنب من الحرام[٥].

ووجه القرب انّ الأصل الطهارة، ولأنّ الجنب من الحرام ليس بنجس، فلا ينجس عرقه كبصاقه.

احتجّوا بما رواه الحلبي في الحسن قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل أجنب في ثوبه وليس معه ثوب غيره، قال: يصلّي فيه، واذا وجد الماء غسله[٦].

وحملها الشيخ على أنّ المراد اذا عرق فيه من حرام. ولايخفى بعده، فانّ السؤال

(١) تهذيب الأحكام: باب ١٢ في تطهير الثياب ح ٥٠ ج ١ ص ٢٦٢، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب غسل المسّ ح ٤ ج ٢ ص ٩٣٥.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨١.

(٣) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٦.

(٤) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب و.. ص ٧١، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٨.

(٥) من لايحضره الفقيه: باب ما ينجّس الثوب.. ذيل الحديث ١٥٣ ج ١ ص ٦٧.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١٢ في تطهير الثياب ح ٨٦ ج ١ ص ٢٧١، وسائل الشيعة: ب ٢٧ من أبواب النجاسات ح ١١ ج ٢ ص ١٠٣٩.

عمّن أجنب في ثوبه.

قوله رحمه الله: «وعرق الابل الجلّالة».

أقـول: أقرب المذهبين عـنده طـهارة عـرق الابـل الجـلّالة، وهـو اخـتيار ابن ادريس[١]، وسلّار[٢]. خلافاً للشيخين[٣] وابن البرّاج[٤] حيث أوجـبوا غسـل الثوب من ذلك. ووجه القرب ما تقدّم.

احتجّ الآخرون برواية هشام بن سالم الصحيحة، عن أبي عبدالله عليه السـلام قال: لاتأكلوا لحوم الجلّالة، وان أصابك شيء من عرقها فاغسله[٥].

والجواب: يحمل على الاستحباب جمعاً بين الأدلّة.

قوله رحمه الله: «والأقرب في المـتفرّق الازالة إن بلغه لو جمع».

أقـول: اعلم أنّه لا خلاف في وجوب إزالة الدم من الثوب والبدن في الصلاة إن زاد على مقدار الدرهم مجتمعاً، وانّه لايجب إزالته اذا نقص عن مقدار الدرهم،

---

(١) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٨١ وفيه: «وعرق الإبل الجلّالة يجب إزالته على ما ذهب اليه بعض أصحابنا دون عرق غيرها من الجلّالات».

(٢) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٦.

(٣) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب و.. ص ٧٠، النهاية ونكتها: كتاب الطـهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ٢٦٨.

(٤) المهذّب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٥) الكافي: باب لحوم الجلّالات و.. ح ١ ج ٦ ص ٢٥٠، تهذيب الأحكـام: ب ١٢ في تـطهير الثياب و.. ح ٥٥ ج ٦ ص ٢٦٣.

وانّما الخلاف في ثلاثة مواضع:

الأوّل: الدم إذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً هل يجب إزالته؟

قال سلّار: لا يجب إلّا إذا زاد[١].

وقال الشيخان[٢]، وابنا بابويه[٣]، وابن البرّاج[٤]، وابن ادريس[٥]: يجب إزالته.

الثاني: القائلون بوجوب الازالة اذا بلغ مقدار الدرهم مجتمعاً اختلفوا فيه اذا كان متفرّقاً، بحيث لو جمع لبلغ الدرهم، فاختار ابن ادريس عدم وجوب إزالته[٦].

وقال في المبسوط: الأحوط إزالته[٧]. وشرط في النهاية التفاحش[٨].

الثالث: اذا زاد عن مقدار الدرهم متفرّقاً قال سلّار: يجب إزالته[٩]، وهو مذهب الشيخ[١٠]، خلافاً لابن ادريس.

ولم يتعرّض المصنّف رحمه الله لمقدار الدرهم، فانّه قال: ولو زاد الدم عن سعة

---

(١) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٥.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة باب ١٢ في تطهير الثياب و.. ص ٦٩، النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٦.

(٣) نقله عنه في السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ١٧٩، الهداية: باب المياه ص ١٥.

(٤) المهذّب: كتاب الطهارة باب فيما يتبع الطهارة ج ١ ص ٥١.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ج ١ ص ١٧٨.

(٦) المصدر السابق.

(٧) المبسوط: كتاب الطهارة في تطهير الثياب و.. ج ١ ص ٣٦.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٦.

(٩) المراسم: كتاب الطهارة في تطهير الثياب ص ٥٥.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تطهير الثياب ص ٢٦٦، المبسوط: كتاب الطهارة في تطهير الثياب و.. ج ١ ص ٣٥.

الدرهم مجتمعاً وجبت الازالة، والأقرب في المتفرّق الازالة إن بلغه لو جمع. والظاهر انّ الضمير راجع الى الدرهم، فحينئذٍ يكون قد اختار مذهب الشيخ رحمه الله وهو: أنّه لو كان بحيث لو جمع لبلغ الدرهم وجبت إزالته.

ووجه القرب عموم الأدلّة المتناولة لغسل جميع النجاسات، خرج منه ما نقص عن سعة الدرهم؛ للاجماع عليه، فيبقى الباقي داخلاً تحت العموم. ولأنّه أحوط للعبادة.

احتجّ المشترطون الاجتماع بأنّ كلّ واحد لايجب إزالته فالمجموع كذلك.

والجواب: نمنع الملازمة.

احتجّ المشترطون للزيادة على مقدار الدرهم برواية محمد بن مسلم في الحسن قال: فاذا كنت قد رأيته وهو أكثر من مقدار الدرهم فضيّعت غسله وصلّيت فيه صلاة كثيرة فأعد ما صلّيت فيه[1]. قيّد بقوله: «وهو أكثر من الدرهم» فدلّ على أنّ ما لم يزد لايوجب الاعادة.

والجواب: دلالة المفهوم ضعيفة.

قوله رحمه الله: «وفي تطهير الكلب أو الخنزير إذا وقعا في المملحة فصارا ملحاً، والعذرة إذا امتزجت بالتراب وتقادم عهدها حتى استحالت تراباً نظر».

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٢ في تطهير الثياب ح ٢٣ ج ١ ص ٢٥٤، وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب النجاسات ح ٦ ج ٢ ص ١٠٢٧.

أقــول: وجه النظر من حيث تعلّق النجاسة على مسمّى تلك الأعيان النجسة وصورتها النوعية وقد عدمت فتزول النجاسة، كما لو انقلب الخمر خلّاً، ومن بقاء شيء من أجزائها وجزء النجس نجس.

قوله رحمه الله: «اللبن إذا كان ماؤه نجساً أو نجاسة طهر بالطبخ على إشكال».

أقــول: وجه الاشكال من حيث زوال تلك الرطوبات بالنار التي هي أعظم تجفيفاً من الشمس المطهّرة للأرض من النجاسة. ولرواية ابن أبي عمير، عن الصادق عليه السلام قال: أكلت النار ما فيه[1].

ومن أنّ النار إنّما تطهّر ما أحالته بأن صيّرته رماداً، إذ حمل النار على الشمس ممنوع، إذ هو محض القياس. والحديث وقع جواباً عن الماء الذي وقعت فيه ميتة وعجن به عجين وخبز، فيمكن أن يكون ذلك الماء كثيراً.

قوله رحمه الله: «وهل يحرم اتخاذها لغير الاستعمال كتزيين المجالس؟ فيه نظر، أقربه التحريم».

أقــول: وجه النظر من حيث إنّه سرف وإضاعة المال المنهي عنه، كما تضمّنه الحديث المشهور. وهو اختيار الشيخ في المبسوط[2].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢١ في المياه وأحكامها ح ٢٣ ج ١ ص ٤١٤، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب الماء المطلق ح ١٨ ج ١ ص ١٢٩.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة باب حكم الاواني و.. ج ١ ص ١٣.

ومن حيث إنّ النهي في الأواني انّما ورد في استعمالها، فلا يتناول اتخاذها لغيره. وكونه إضاعة للمال ممنوع، بل هو حفظاً له، ووجه قرب التحريم انّه إخراج لهما عن المنفعة المخلوقين لها[1]، وهي الانفاق ومواساة الفقير، مع اشتماله على السرف والخيلاء، وكلّ ذلك يناسب التحريم. واختار المصنّف في الخلاف الجواز[2].

قوله رحمه الله: «وقيل: يجب اجتناب موضع الفضة».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط[3]، لرواية الحلبي، عن الصادق عليه السلام قال: لاتأكل في آنية من فضة، ولا في آنية مفضضة[4].

قوله رحمه الله: «ولو غسله بالماء عوض التراب لم يطهر على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الماء أقوى المطهّرات لاجتماع وصفي الطهارة والتطهير لغيره فيه دون غيره، واذا كانت الطهارة تحصل بالأضعف فحصولها بالأقوى أولى.

ومن حيث إنّ الأمر في كيفيّة غسلها بالتراب فلا يجزئ غيره، ويمنع كون الماء أبلغ، فانّ مجموع الماء والتراب أبلغ من الماء وحده.

---

(١) في هـ: «.. المنفعة المخلوقة لهما..».

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في أحكام النجاسات ج ١ ص ٤٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة باب حكم الاواني و.. ج ١ ص ١٣.

(٤) تهذيب الأحكام: باب ٢ في الذبائح والاطعمة و.. ح ١٢١ ج ٩ ص ١٢١، وسائل الشيعة: باب ٦٦ من أبواب النجاسات ح ١ ج ٢ ص ١٠٨٥.

قوله رحمه الله: «ويجب في النيّة القصد الى رفع الحدث، أو استباحة فعل مشروطٍ بالطهارة والتقرب الى الله تعالى، وأن يوقعه لوجوبه أو لندبه لوجههما على رأي».

أقـول: يجب عند المصنّف في نيّة الطهارة القصد بها الى الأُمور الاربعة، أعني رفع الحدث، أو الاستباحة والتقرب الى الله تعالى، وأن يوقعها لوجوبها أو لندبها، أو لوجهها.

وقال في المبسوط: كيفيّتها أن ينوي رفع الحدث، أو استباحة فعلٍ من الأفعال التي لايصحّ فعلها إلّا بطهارة[1]. والظاهر أنّ مراده ذلك مع نيّة الوجوب أو الندب والتقرب، فيكون حينئذٍ هو الذي اختاره المصنّف.

وقال أبو الصلاح: حقيقة النيّة العزم عليه ـ يعني: الوضوء بصفاته المشروعة ـ لرفع الحدث واستباحة الصلاة لوجوبه قربة الى مكلّفه سبحانه[2].

وقال في النهاية: بالاكتفاء بنيّة القربة[3]. وابن سعيد زاد عليها الوجوب أو الندب لاغير[4].

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة وجوب النيّة في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في النجاسات ص ١٣٢.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب آداب الحدث و.. ص ٢٢٠.

(٤) الجامع للشرائع: كتاب الطهارة باب الوضوء ص ٣٥.

والاستدلال هنا في موضعين:

أحدهما: في وجوب نيّة رفع الحدث أو الاستباحة، خلافاً لما ذكره في النهـاية، وابن سعيد. وتقريره: إنّ قوله تعالى: ﴿إذا قُمتم الى الصلاة فاغسلوا وُجُوهَكُمْ..﴾[1] أي لأجل الصلاة؛ لأنّه المتعارف لغةً، وأمّا نيّة رفع الحدث فلاستلزامه الاستباحة.

والثاني: عدم وجوب الأمرين جميعاً، خلافاً لأبي الصلاح. وتقريره: إنّ من نوى أحد الأمرين يجب أن يحصل له مانواه؛ لقوله عليه السلام: «لكلّ امرئٍ ما نوى»[2]. وهو يقتضي أنّه إذا نوى الاستباحة وحدها استباح الصلاة، أو رفع الحدث وحده ارتفع حدثه، وهو المطلوب.

قوله رحمه الله: «وذو الحدث الدائم كـالمبطون وصـاحب السـلس والمسـتحاضة يـنوي الاسـتباحة، فـان اقـتصر عـلى رفـع الحـدث فالأقوى البطلان».

أقـول: وجه القوّة أنّه نوى شيئاً محالاً؛ لأنّ رفع الحدث مع وجوده محال فلا يكون صحيحاً. ويحتمل ضعيفاً الاجزاء؛ لاستلزام رفع الحدث الاستباحة، فكأنّه بنيّة ملزوم الاستباحة قد نواها.

قوله رحمه الله: «ولو ضمّ التـبرّد صحّ عـلى إشكال».

---

(١) المائدة: ٦.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ١٤ في نيّة الصيام ح ٢ ج ٤ ص ١٨٦، وسائل الشيعة: باب ٥ من أبواب مقدمة العبادات ح ١٠ ج ١ ص ٣٤.

أقــول: منشأه احتمال الاجزاء من حيث انّه فعل الواجب وزيادة لاتنافيه، كما قاله الشيخ في المبسوط[١].

ومن حيث إنّه اذا كان للتبرّد فدخل في الداعي لم يتحقق الاخلاص في النيّة وهو واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وما أُمِرُوا إلّا ليَعبُدوا الله مُخلِصِينَ...﴾[٢].

قوله رحمه الله: «لو عزبت النيّة في الأثناء صحّ الوضوء وان اقترنت بغسل الكفّين، نعم لو نوى التبرّد في باقي الأعضاء بعد عزوب النيّة فالوجه البطلان».

أقــول: هذا تفريع على عدم قدح نيّة التبرّد في الوضوء، فلو نواه بعد عزوب نيّة الطهارة لكانت طهارته باطلة؛ لأنّ غسل باقي الأعضاء بمجرد التبرّد. ويحتمل ضعيفاً صحّة الطهارة، إذ ضمّ التبرّد غير مبطل؛ لأنّا نبحث على تقديره، واستحضار النيّة فعلاً بعد وقوعها وهو في محلّها غير واجب، إذ الواجب انّما هو الاستمرار عليها حكماً.

قوله رحمه الله: «ولو نوى ما يستحبّ له كقراءة القرآن فالأقوىٰ الصحّة».

أقــول: منع الشيخ[٣]، وابن ادريس[٤] من ذلك. واحتجّ المصنّف بأنّه نوى شيئاً

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النيّة في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٢) البيّنة: ٥.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النيّة في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٩٨.

لا يحصل إلّا برفع الحدث؛ لأنّه نوى المستحب، وانّما يحصل برفع الحدث في ضمن نيّة رفع الحدث.

قوله رحمه الله: «لو شكّ في الحدث بعد يقين الطهارة الواجبة فتوضّأ احتياطاً ثمّ تيقّن الحدث فالأقوى الاعادة».

أقول: وجه القوّة أنّه أوقع الواجبُ مع عدم الجزم بوجوبه فلا يكون مجزئاً.

قوله رحمه الله: «لو اغفل لمعةً في الأُولى فانغسلت في الثانية على قصد الندب فالأقوى البطلان».

أقول: وجه القوّة انّه فعل الواجب بنيّة الندب.

قوله رحمه الله: «أمّا لو نوى غسل الوجه عنده لرفع الحدث وغسل اليمنى عنده لرفع الحدث وهكذا فالأقرب الصحّة».

أقول: وجه القرب أنّه نوى كلّ واحدٍ من الواجبات مقارناً لفعله، فكان أولى من تقديم النيّة على الأفعال، ولأنّ نيّة كلّ واحدٍ على وجه التفصيل أولى من نيّة المجموع مجملاً، فاذا كانت النيّة المجملة مجزئة كانت المفصلة أولى بالاجزاء.

قوله رحمه الله: «لو دخل الوقت في أثناء المندوبة فأقوى الاحتمالات الاستئناف».

أقــول: الاحتمالات هنا ثلاثة:

أحدها: الاتمام؛ لأنّ محلّ النيّة عند غسل الوجه، وقد فعله على الوجه المشروع فيكون مجزئاً.

والثاني: الاتمام بشرط أن ينوي الوجوب في باقي الأفعال التي يفعلها بعد دخول الوقت؛ لأنّه حينئذٍ مكلّف بالطهارة على وجه الوجوب، فلو فعلها بنيّة النـدب أو استمرّ على نيّة الندب السابقة لكان قد أوقع الواجب بنيّة الندب، وهو باطل.

الثالث: الاستئناف ـ وهو أقواها ـ؛ لأنّ نيّة الندب غير كافية؛ لما قلناه، ونـيّة الوجوب حينئذٍ يقتضي أن تكون الطهارة مبعّضة، أي بعض اجزائها بنيّة الوجوب وبعضها بنيّة الندب، وهو ظاهر البطلان، فتعيّن الاستئناف، ولأنّه أحوط.

قوله رحمه الله: «فان زال السبب في الاعـادة من غير حدثٍ إشكال».

أقــول: يريد لو مسح على خفّ أو غيره لضرورة أو تقيّة صحّت طهارته ما دام السبب موجوداً، فاذا زال السبب ففي وجوب إعادتها لغيرها مـن الصـلوات إشكال.

ينشأ من أنّها طهارة شرّعت للضرورة فتتقدر بقدر الضرورة وقد زالت.

ومن أنّها طهارة رفعت الحدث ولم يتعقبها حدث يزيلها فكان حكمها باقياً.

قوله رحمه الله: «وناذر الوضوء موالياً لو أخلّ بها فالأقرب الصحّة والكفّارة».

أقــول: ناذر الوضوء موالياً اذا تعلّق نذره بزمان معيّن لو أخلّ بالموالاة فـلا

شكّ في وجوب كفّارة خلف النذر، أمّا الوضوء فهل يصحّ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: عدم الصحة؛ لوقوعه على خلاف ما نذره، واخلاله فيه بالواجب فيكون باطلاً.

وثانيها: الصحّة، وهو الأقرب.

ووجه القرب أنّ النذر لم يكن مقتضياً لوجوب الموالاة، فانّها قبل النذر كانت واجبة، ومع ذلك لو أخلّ بها مع عدم جفاف السابق يكون وضوؤه صحيحاً، وانّما تكون فائدة النذر وجوب الكفّارة لو أخلّ بما نذره، ونحن نقول به.

قوله رحمه الله: «والأشهر التحريم في الثالثة».

أقول: تحريم الغسلة الثالثة للوجه واليدين في الوضوء هو اختيار الشيخ[١]، وابن بابويه[٢]، وأبي الصلاح[٣]، وابن ادريس[٤]، وأكثر أصحابنا. خلافاً لأبي علي ابن الجنيد[٥]، والمفيد[٦]، والحسن بن أبي عقيل[٧] حيث قالوا: هي تكلّف.

قوله رحمه الله: «ومسّ كتابة القرآن، إذ يحرم مسّها على الأقوى».

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء و.. ج ١ ص ٢٣.

(٢) المقنع: كتاب الطهارة باب الوضوء ص ٤.

(٣) الكافي في الفقه: الفصل الثالث في أحكام الوضوء ص ١٣٢.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ١٠٠.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٢٨٥.

(٦) المقنعة: كتاب الطهارة باب ٤ في صفة الوضوء ص ٤٩.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٢٨٥.

أقــول: كما أنّ الوضوء يستباح به الصلاة والطواف إجماعاً فكذلك يستباح به مسّ كتابة القرآن، بناءً على انّ الأقوى عنده انّ المحدث يحرم عليه مسّ كتابة القرآن، وهو قول أبي الصلاح[١]، وأحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف[٢]. والقول الآخر له: إنّه مكروه ذكره في المبسوط[٣]، واختاره ابن البرّاج[٤]، وابن ادريس[٥].

ووجه قوّة القول بالتحريم قوله تعالى: ﴿لايمسّه إلّا المطهّرون﴾[٦]، ولما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّن قرأ في المصحف وهو على غير وضوء، قال: لابأس، ولايمسّ الكتابة[٧].

واستناد القائلين بالجواز الى أصالة الجواز يندفع بما ذكرناه.

قوله رحمه الله: «وفي الاستئناف مع الزوال إشكال».

---

(١) الكافي في الفقه: الفصل الاول في تعيين شروط الصلاة ص ١٢٦.

(٢) الخلاف: كتاب الطهارة في ترتيب الوضوء المسألة ٤٦ ج ١ ص ١٧.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٢٣.

(٤) المهذّب: كتاب الطهارة باب أقسام الطهارة ج ١ ص ٣٢.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب في أحكام الطهارة... ج ١ ص ٥٧، وفيه: «والوضوء على ضربين: واجب وندب، فالواجب هو الذي يجب لأسباب الصلاة الواجبة أو الطواف الواجب، لا وجه لوجوبه إلّا لهذين الوجهين».

(٦) الواقعة: ٧٩.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٦ في حكم الجنابة و... ح ٣٤ ج ١ ص ١٢٧، وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب الوضوء ح ١ ج ١ ص ٢٦٩.

أقــول: القائل بالاستئناف مع زوال العذر هو قول الشيخ في المبسوط[1]، وقد تقدّم وجه الاشكال.

قوله رحمه الله: «وإلّا فلا التفات في الوضـوء والمرتمس والمعتاد على إشكال».

أقــول: يريد انّه اذا شكّ المكلّف في شيءٍ من أفعال الطهارة بعد انصرافه من حال الطهارة فأمّا أن يكون المشكوك فيه من أفعال الوضوء، أو من أفعال الغسل.

ففي الوضوء لايلتفت؛ لورود النصّ فيه، وهو قول الصادق عليه السلام فيما رواه عنه عبدالله بن أبي يعفور قال: إذا شككت في شيء من الوضوء وقد دخلت في غيره فليس شكّك بشيء، انّما الشكّ إذا كنت في شيء لم تجزه[2].

ولأنّ الأصحاب أفتوا بذلك معلّلين بأنّه لم تجر العادة بالانصراف عنه إلّا بعد إكماله.

وان كان في الغسل فامّا أن يكون مرتّباً أو مرتمساً، والمرتب إمّا أن يكون عادته جارية بالموالاة بين أفعاله أو لا، والأخير يجب عليه فعل المشكوك فيه قطعاً.

وأمّا الأوّلان ـ أعني: المرتمس والمعتاد ـ فيحتمل عدم الالتفات فيهما؛ لمشاركتهما المتوضّئ في أنّه لم تجر عادتهما بالانصراف إلّا بعد الاكمال.

ويحتمل فعل المشكوك فيه وما بعده، لأنّ الأصل عدم فعل ما شكّ فيه.

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٢٣.

(٢) تهذيب الأحكام: باب ٤ في صفة الوضوء ح ١١١ ج ١ ص ١٠١، وسائل الشيعة: ب ٤٢ من أبواب الوضوء ح ١ ج ١ ص ٣٣٠.

وحمله على الوضوء قياس مع ثبوت الفرق بينهما، فانّ الموالاة واجبة في الوضوء دون الغسل، فبني الوضوء على الغالب من أنّ المكلّف لايفعل الفعل الذي كلّف به على غير الوجه المشروع.

ويحتمل رجوع الاشكال الى المعتاد خاصة دون المرتمس، فلا يلتفت المرتمس بعد فراغه وانصرافه ما لم يتيقّن ترك شيء من بدنه.

قوله رحمه الله: «ولو جدد ندباً ثمّ ذكر اخلال عضو من احداهما أعاد الطهارة والصلاة وان تعدّدت على رأي».

أقول: الخلاف ليس راجعاً الى التعدّد، بل الخلاف هاهنا مبني على صفة النيّة، فان قلنا: إنّ نيّة القربة كافية ـ كما ذهب إليه الشيخ في النهاية[1] ـ لم يعد؛ لأنّ العضو المتروك إن كان من الطهارة الواجبة صحّت الصلاة بالطهارة المندوبة اتحدت أو تعدّدت، وان كان في المندوبة صحّت بالواجبة كذلك.

وان قلنا بوجوب أو نيّة رفع الحدث أو استباحة الصلاة ـ كما اختاره الشيخ في المبسوط[2] وابن إدريس[3] ـ وجب عليه الاعادة، لاحتمال كون المتروك من الطهارة الواجبة فيهما فلا تصحّ بالمندوبة؛ لعدم كونها رافعة للحدث، ولا مبيحة للصلاة من حيث لم ينو أحدهما. ولوجوب الطهارة عليه ولم يقصد بها الوجوب.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب آداب الحدث و.. ص ٢٢٠.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في وجوب النيّة في الطهارة ج ١ ص ١٩.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة في كيفيّة الوضوء ج ١ ص ٩٨.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز إطلاق النيّة فيهما والتعيين فيأتي بثالثة».

أقول: يريد أنّ من أخلَّ بواجب من طهارتين فان كان حاضراً وجب عليه أربع فرائض: الصبح ورباعيتان والمغرب بينهما، وإن كان مسافراً وجب عليه ثنائيّتان والمغرب بينهما.

والأقرب عنده جواز إطلاق النيّة في الرباعيتين للحاضر، فيقول في كلّ واحدة من الرباعيتين: أُصلّي أربع ركعات عمّا في ذمّتي إن ظهراً فظهراً، وإن عصراً فعصراً، وإن عشاءً فعشاءً. أو الثنائيّتين للمسافر فيقول في كلّ ثنائيّة: أُصلّي ركعتين عمّا في ذمّتي إن صبحاً فصبحاً، وإن ظهراً فظهراً، وان عصراً فعصراً، وان عشاءً فعشاءً. والتعيين بأن يقول: أُصلّي فريضة الظهر مثلاً فحينئذٍ يتعيّن عليه الاتيان برباعيّة ثالثة إن كان حاضراً، أو بثنائيّة ثالثة إن كان مسافراً، لاحتمال كون تلك المعيّنة غير الفريضتين الفائتتين.

ووجه القرب: انّ كلّ واحد من الفعلين طريق لتحصيل براءة ذمّة المكلّف من الواجب عليه فكان مخيّراً فيهما، إذ تكليفه إنّما هو تحصيل ما هو في ذمّته بيقين، وهو حاصل على كلّ واحدٍ من صورتي الاطلاق والتعيين مع الاتيان بالثالثة.

ويحتمل ضعيفاً عدم الجواز؛ لأنّ المكلّف لايعلم وجوبها ولا يظنّه، فلا يصحّ أن ينوي فاعلها بها الوجوب، بخلاف من قال: أُصلّي أربعاً عمّا في ذمّتي أو اثنتين عمّا في ذمّتي على الوجه السابق فانّه يقطع على أنّه نوى الواجب.

لايقال: هذا وارد في الصبح والمغرب فانّه ينوي كلّ واحدة منهما على وجه

الوجوب ومع ذلك لا يعلم وجوبها ولا يظنّه.

لأنّا نقول: نمنع عدم وجوبها، بل كلّ واحدةٍ منها واجبة من حيث إنّه يجب عليه الاتيان بما فاته بيقين، ولا يتم ذلك إلّا أن يفعل كلّ واحدة من الفرائض المعيّنة والمطلقة، وما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب، بخلاف صورة النزاع فإنّه يتمّ بدونها بالاطلاق فيها.

قوله رحمه الله: «ولو ذكر جمعها في يومٍ واشتبه صلّى أربعاً، وتظهر الفائدة في اتمام أحد اليومين وتقصير الآخر حتماً فيزيد ثنائيّة، أو بالتخيير، ووجوب تقديم فائتة اليوم على حاضرته لاغير».

أقول: إذا تيقن المكلّف أنّه أخلّ بواجبٍ من الطهارتين في يومين فهو على أقسام:

الأوّل: أن يذكر التفريق بأن يقول: فاتني من أمس واجب من طهارة ومن يومٍ آخر واجب من طهارة، فهذا يجب عليه عن كلّ يوم ثلاث فرائض: الصبح والمغرب ورباعيّة إن كان حاضراً، ولم يجمع بين الرباعيتين بطهارة ومغرب وثنائيّة إن كان مسافراً.

الثاني: أن يقول: فاتني واجب من طهارتين لصلاتين لا أعلم انّهما من أمس أو من اليوم ـ مثلاً ـ فنقول: هذا يجب عليه إن كان حاضراً فيهما أربع فرائض: الصبح ورباعيتان ينوي بكلّ واحدةٍ منها ما في ذمّته وبينهما المغرب.

وقول المصنّف: «وتظهر الفائدة... الى آخره» جواب عن سؤال مقدّر. وتقريره

أن يقال: أيّ فارقٍ بين صلاتي أمس واليوم ـ مثلاً ـ حتى يقول: لا أعلم هل هي من صلاة أمس أم اليوم؟ وتقرير الجواب أن يقال: تظهر الفائدة في ثلاث مواضع:

الأوّل: يمكن أن يكون في أحد اليومين فرضه الاتمام حتماً، وفي الآخر التقصير حتماً، أي لايكون مخيّراً فيه بين الاتمام والتقصير، وحينئذٍ يلزمه الاتيان بثنائيّة أُخرى؛ لاحتمال كون الفائت صلاتين من يومه الذي يلزمه فيه التقصير حتماً.

الفائدة الثانية: يمكن أن يكون في أحد اليومين فرضه الاتمام حتماً أو التقصير حتماً، وفي الآخر فرضه التخيير.

فعلى تقدير كون فرض الاتمام في أحدهما حتماً وفي الآخر التخيير، فان اختار الاتمام اكتفى بأربع: صبح ورباعيتان ومغرب، وان اختار التقصير وجبت الخامسة، وان لم يختر أحدهما اكتفى بالأربع أيضاً.

وعلى تقدير كون فرضه التقصير في أحدهما حتماً وفي الآخر التخيير يكفيه ثنائيتان أن ينوي بكلّ واحد منهما ما في ذمّته، إن صبحاً فصبحاً، وإن ظهراً فظهراً، وإن عصراً فعصراً، وإن عشاءً فعشاءً وبينهما مغرب إن اختار التقصير في يوم التخيير، وإن اختار التمام وجب الخمس، فان لم يختر أحدهما اكتفى بالثلاث.

الفائدة الثالثة: انّ مذهب المصنّف رحمه الله انّ الفائتة إن كانت من صلاة يوم حاضر فانّه لايجوز تقديم الحاضرة على الفائتة، بل يجب عليه أن يقدم فائتة ذلك اليوم على حاضرته، وان كانت من يوم غير حاضر جاز تقديم حاضرته عنده على الفائتة، وإليه أشار بقوله: «لاغير».

فعلى هذا لو صلّى في يوم حاضر الصبح والظهر والعصر والمغرب كلّ واحدة بطهارة ثمّ تطهّر للعشاء ثمّ ذكر الاخلال من طهارتين وشكّ في كونهما من يومه أو

أمسه فانّه يجب عليه تجديد الطهارة وصلاة صبح ومغرب وأربع مرتين، ثمّ يصلّي العشاء لجواز أن يكون الاخلال من طهارة في يومه، فافترق حكم اليومين.

الثالث: أن يجهل الجمع والتفريق، بمعنى انّه يجزم على بطلان طهارتين لصلاتين من يومين لا يعلم هل في كلّ يوم منها طهارة أو طهارتين في أحد اليومين ولا يعلمه بعينه؟ قال المصنّف رحمه الله: يصلّي عن كلّ يوم ثلاث صلوات.

وأقـول: مراده إذا كان حاضراً، أمّا لو فرضنا كونه مسافراً فـيهما فـانّه يـصلّي ثنائيتين معهما مغربان مراعياً للترتيب، بأن يصلّي ثنائية ثمّ مغرباً ثمّ ثنائية ثمّ مغرباً، وان كان مسافراً في أحدهما دون الآخر فحكمه ما تقدم.

قوله رحمـه الله: «وغـيبوبة الحشـفة في فـرج آدمي قُبل أو دبر، ذكر أو أُنثى، حي أو ميت، أنزل معه أو لا، فاعلاً أو مفعولاً على رأي».

أقـول: هذا هو اختيار الشيخ في المبسوط فانّه قال في كـتاب الصـوم مـنه: والجماع في الفرج أنزل أم لم ينزل، سواء كان قُبلاً أو دبراً أو فرج غلام أو ميت[1]. وكذا لم يفرّق السيد المرتضى[2]، وابن الجنيد[3]، وابن ادريس[4]، وابن حمزة[5] بين القُبل والدبر.

---

(١) المبسوط: كتاب الصوم فيما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٠.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٤٠ ص ٢٢٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٢٣.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الاحداث ج ١ ص ١٠٧.

(٥) الوسيلة: كتاب الصلاة في بيان الطهارة الكبرى ص ٥٥.

وفي النّهاية[١] والاستبصار[٢] للشيخ: لا يجب الغسل بالوطء في دبر المرأة.

وقال في فصل الجنابة من المبسوط: إذا أولج ذكره في دبر المرأة أو الغلام فلأصحابنا فيه روايتان، إحداهما: يجب الغسل عليهما، والثانية: لا يجب عليهما[٣]، وهذا الكلام يدلّ على توقّفه فيه.

قوله رحمه الله: «ولكلٍّ منهما الائتمام بالآخر على إشكال».

أقـول: منشأه أنّ الشارع أسقط اعتبار هذه الجنابة، ولهذا لا يجب على أحدهما الغسل ويحكم بصحّة صلاة كلّ منهما، وحينئذٍ لا مانع من اقتداء أحدهما بالآخر.

ومن أنّ المأموم على هذا التقدير يقطع على أنّه إمّا محدث أو مقتدٍ بمحدث فتكون صلاته باطلة على كلّ واحدٍ من التقديرين.

قوله رحمه الله: «وفي وجوب الغسل لنفسه أو لغيره خلاف».

أقـول: القول بأنّه واجب لنفسه اختيار المصنّف في مسائل الخلاف، ونقله عن والده رحمه الله[٤].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها و.. ج ١ ص ٢٢٧.

(٢) الاستبصار: ب ٦٦ في الرجل يجامع المرأة.. ح ٢ ج ١ ص ١١٢.

(٣) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر غسل الجنابة ج ١ ص ٢٧.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٢١.

وقال ابن ادريس: إنّه واجب لغيره[١].

واستدلّ المصنّف بروايات متعدّدة تقتضي تعلّق وجوب الغسل على مجرّد التقاء الختانين.

أحدها: ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة، عن الباقر عليه السلام قال: جمع عمر بن الخطاب أصحاب النبي صلّى الله عليه وآله فقال: ما تقولون في الرجل يأتي أهله فيخالطها ولا ينزل؟ فقالت الأنصار: الماء من الماء، وقال المهاجرون: إذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فقال عمر لعلي عليه السلام: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال عليه السلام: أتوجبون عليه الحدّ والرجم ولا توجبون عليه صاعاً من الماء؟! اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل، فقال عمر: القول ما قاله المهاجرون ودعوا ما قالت الأنصار[٢].

واحتجّ ابن ادريس بمفهوم الآية[٣]

وأُجيب: بأنّ إيجاب الغسل عند إرادة الصلاة لا ينافي وجوبه لا عندها.

قوله رحمه الله: «فان تجدّد أحدهما في الأثناء أعاد فيهما على الأقوى».

أقـول: يعني إذا تجدّد الحدث الأكبر أو الأصغر في أثناء الغسل أعاد الغسل،

---

(١) السرائر: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها و.. ج ١ ص ١٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٦ في حكم الجنابة ح ٣١٤ ج ١ ص ١١٩، وسائل الشيعة: باب ٦ من أبواب الجنابة ح ٥ ج ١ ص ٤٧٠.

(٣) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الاحداث... ج ١ ص ١٠٨.

أمّا عند تجدّد الأكبر فلا خلاف فيه، وأمّا عند تجدّد الأصغر فالأقوى عند المصنّف الاعادة أيضاً، وهو اختيار الشيخ في النهاية[١]، والمبسوط[٢]، ومذهب ابن بابويه[٣].

وقال السيد المرتضى: يتمّم الغسل ويتوضّأ[٤].

وقال ابن البرّاج[٥]، وابن ادريس[٦]: يتمّم ولا شيء عليه.

ووجه قوّة الاعادة انّ الحدث الأصغر ناقض لحكم الاستباحة بتلك الطهارة عند كمالها، فنقض حكم أبعاضها أولى، واذا انتقض حكم ما فعله وجب عليه إعادة الغسل، لأنّه حينئذٍ يصدق عليه أنّه جنب لم يرتفع حكم جنابته، وما فعله من البعض قد انتقض حكمه فكان عليه الاستئناف.

احتجّ ابن ادريس بأنّ الأصغر غير موجب للغسل إجماعاً، فلا معنى للاعادة.

وأُجيب بأنّ الاعادة ليست بسبب انّ الأصغر موجب للغسل، بل لحكم الجنابة الباقي قبل كمال الغسل.

واحتجّ المرتضى رحمه الله بأنّ الحدث الأصغر لو حصل بعد اكمال الطهارة لاقتضى وجوب الوضوء فكذا في أثنائها.

وأُجيب بمنع المساواة فانّه قبل كماله جنب، وبعد تمامه قد ارتفعت الجنابة ووجد ما يوجب الوضوء.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها ج ١ ص ٢٣٣.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في غسل الجنابة وأحكامها ج ١ ص ٢٩.

(٣) من لايحضره الفقيه: باب صفة غسل الجنابة ذيل الحديث ١٩١ ج ١ ص ٨٨.

(٤) نقله عنه في المختلف: كتاب الطهارة الفصل الثاني في غسل الجنابة ج ١ ص ٣٣٨.

(٥) جواهر الفقه: كتاب الطهارة المسألة ٢٢ ص ١٢.

(٦) السرائر: كتاب الطهارة باب الجنابة وأحكامها و.. ج ١ ص ١١٩.

قوله رحمه الله: «وفي الملفوف نظر».

أقــول: وجه النظر أنّ السبب المقتضي للجنابة إمّـا خـروج المـني أو التـقاء الختانين ـ أعني مماسّة أحد الفرجين للآخر في موضع يتحاذى عنده الختانان ـ لأنّ التقاء الختانين لايتحقّق، وانّما المراد المحاذاة ولم يتحقّق أحدهما فلا جنابة.

ومن المنع من اشتراط تماسّ الفرجـين، فـانّ التـقاء الخـتانين ـ أعـني تحـاذي موضعهما ـ أعمّ من التماس وعدمه.

قوله رحمه الله: «لو خرج المـني مـن ثـقبه في الصلب فالأقرب الاعتياد وعدمه».

أقــول: يريد أنّ ذلك الموضع إن صار معتاداً فالأقرب وجوب الغسل، وإلّا فالأقرب عدمه. أمّا الأوّل: فلأنّ خطاب الشارع لم يعيّن موضعاً معيّناً في صورة الانزال، وانّما يحمل على الموضع المعهود، وهذا الموضع قد صار معهوداً بالقياس الى هذا المكلّف فيناوله الخطاب. وأمّا الثاني: فلعدم دخوله في ما يحمل عليه خـطاب الشارع ـ أعني الموضع المعهود ـ.

قوله رحمه الله: «لو وجد المرتمس لمعةً لم يصبها المـــاء فـأقوى الاحـتمالات الاجـتزاء بـغسلها لسقوط الترتيب، ثمّ غسلها وغسل مـا بـعدها لمساواتـه الترتـيب، ثمّ الاعـادة لعـدم صـدق الوحدة».

أقـول: قد ذكر في هذه المسألة احتمالات ثلاثة معلّلة أقواها الاجتزاء بغسلها.

ووجه القوّة: أنّ المرتمس لا ترتيب عليه، وانّما يجب عليه غسل جميع بدنه، وبغسل اللمعة يتحقّق ذلك، فيخرج به عن العهدة، ويحتمل غسلها وغسل ما بعدها ثمّ الاعادة؛ لما ذكر المصنّف فيهما.

قوله رحمه الله: «ويجامع الحمل على الأقوى».

أقـول: اختلف أصحابنا في أنّه هل يجتمع الحيض مع الحمل؟ على أقوالٍ أربعة: الأوّل: عدمه مطلقاً، وهو قول ابن الجنيد[١]، وابن ادريس[٢]. الثاني: يجتمعان قبل أن يستبين الحمل ولا يجتمعان بعد استبانته، وهو قول الشيخ في الخلاف[٣]. الثالث: يجتمعان إذا جاء في أيام عادتها أو بعدها ما لم يتأخّر بمقدار عشرين يوماً فلا يكون حينئذٍ حيضاً، وهو قول الشيخ في النهاية[٤]. الرابع: يجتمعان مطلقاً، وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية[٥]، ومحمد بن بابويه[٦]، وهو الأقوى عند المصنّف.

ووجه القوّة الروايات الصحيحة الدالّة على ذلك، منها: ما رواه صفوان قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الحبلى ترى الدم ثلاثة أيام أو أربعة أيام تصلّي؟

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض ج ١ ص ٣٥٦.

(٢) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض ج ١ ص ١٥٠.

(٣) الخلاف: كتاب الحيض في وجوب الاغسال على المستحاضة المسألة ١٢ ج ١ ص ٦٨.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ج ١ ص ٢٣٦.

(٥) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٦١ ص ٢٢٧.

(٦) المقنع: كتاب الطهارة باب الحائض و.. ص ١٦.

قال: تمسك عن الصلاة[١].

واحتجّ ابن الجنيد بما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام، قال: قال النبي صلّى الله عليه وآله: ما كان الله ليجعل حيضاً مع حبل[٢]. وأُجيب بضعف السند.

واحتجّ الشيخ على قوله في النهاية برواية أبي نعيم الصحّاف في الصحيح قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ أُمّ ولدي ترى الدم وهي حامل كيف تصنع بالصلاة؟ قال: إذا رأت الحامل الدم بعدما يمضي عشرون يوماً من الوقت الذي كانت ترى الدم فيه من الشهر الذي كانت تقعد فيه فان ذلك ليس من الرحم ولا من الطمث فلتتوضأ وتحتشي... الحديث[٣]. وأُجيب بالحمل على عدم حصول التوالي[٤].

قوله رحمه الله: «ولو اجتمع التمييز والعادة فالأقوى العادة إن اختلفا زماناً».

أقـول: مع اتفاق الزمان فيهما لا كلام فيه، وانّما البحث في الدم الذي تراه في أيام عادتها بصفة دم الاستحاضة وقبله أو بعده أو هما بصفة دم الحيض ويتجاوز

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض والاستحاضة و... ح ١٦ ج ١ ص ٣٨٧، وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب الحيض ح ٤ ج ٢ ص ٥٧٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض والاستحاضة و.. ح ١٩ ج ١ ص ٣٨٧، وسائل الشيعة: ب ٣٠ من أبواب الحيض ح ١٢ ج ٢ ص ٥٧٩.

(٣) تهذيب الأحكام: باب ١٩ في الحيض والاستحاضة.. ح ٢٠ ج ١ ص ٣٨٨.

(٤) في ج: «الشرائط».

المجموع العشرة، فانّ الأصحاب اختلفوا هنا.

فقال السيد المرتضى[١]، والمفيد[٢]، وابن الجنيد[٣]: تبني على العادة، وهو قول الشيخ في الجمل[٤].

وقال في النهاية: ترجع الى التمييز[٥].

وتردّد في المبسوط[٦]، والخلاف[٧]؛ لأنّه قال فيهما: ترجع الى التمييز، ثمّ قال: لو قلنا بالرجوع الى العادة كان قويّاً.

والأوّل اختيار المصنّف، واستدلّ على ذلك برواية يونس، عن غير واحد، عن الصادق عليه السلام حيث سنّ النبي صلّى الله عليه وآله السنن الثلاث، فانّ امرأة يقال لها: فاطمة بنت أبي حُبيش استحاضت فأتت أُمّ سلمة فسألت رسول الله صلّى الله عليه وآله في ذلك، فقال: تدع الصلاة قدر اقرائها وقدر حيضها، قال الصادق عليه السلام: هذه السنّة للتي تعرف أيامها ولم تختلط عليها، وكذلك أفتى أبي عليه السلام[٨].

---

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا وحكاه في المعتبر ج ١ ص ٢١٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض و.. ج ١ ص ٣٦٨.

(٤) الجمل والعقود: الفصل ٧ في ذكر الحيض و.. ص ٤٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ص ٢٣٥.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة في الاستحاضة و.. ج ١ ص ٤٨.

(٧) الخلاف: كتاب الحيض المسألة ٢١٠ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(٨) تهذيب الأحكام: ب ١٩ في الحيض و.. ح ٦ ج ١ ص ٣٨١، وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب الحيض ح ٣ ج ٢ ص ٥٤٧.

احتجّ الشيخ برواية حفص بن البختري، عن الصادق صلوات الله عليه، قال: دم الحيض حارّ غليظ أسود له دفع[1].

وأُجيب بالحمل على الغالب، أو انّه حكم المضطربة.

قوله رحمه الله: «لو ذكرت المضطربة العدد دون الوقت تخيّرت في تخصيصه وان منع الزوج التعيين. وقيل: تعمل في الزمان كلّه ما تعمله المستحاضة، وتغتسل لانقطاع الحيض في كلّ وقتٍ تحتمله، وتقضي صوم العدد».

أقــول: القائل هو الشيخ رحمه الله[2].

قوله رحمه الله: «الأحوط ردّ الناسية للعدد والوقت الى أسوأ الاحتمالات في ثمانية».

أقــول: لا شكّ في انّه أحوط؛ لأنّه التزام بمجموع تكليفي الطاهرة والحائض.

قوله رحمه الله: «وقضاء أحد عشر على رأي».

أقــول: ومن جملة الأحكام الثمانية التي تردّ إليها ناسية الوقت والعدد احتياطاً أن تقضي أحد عشر يوماً؛ لأنّه غاية ما يمكن أن يبطل به الصوم بأن يبتدأ الحيض بجزء من يوم من أيام رمضان فآخره بعض الحادي عشر، فيبطل الجميع.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٧ في حكم الحيض و.. ح ١ ج ١ ص ١٥١، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الحيض ح ٢ ج ٢ ص ٥٣٧.

(٢) المبسوط: كتاب الطهارة في أقسام المضطربة ج ١ ص ٥١.

وقال الشيخ: فتقضي صوم عشرة؛ لأنّ أكثر أيام الحيض عشرة[١].

قوله رحمه الله: «وصوم يومين أوّل وحادي عشر قضاء عن يوم، وعلى ما اخترناه تضيف إليهما الثاني والثاني عشر، ويجزئها عن الثاني والحادي عشر يوم واحد بعد الثاني وقبل الحادي عشر».

أقول: من جملة الثمانية المشار إليها احتياطاً أنّها اذا أرادت قضاء يوم بيقين، قال الشيخ ـ بناءً على قوله ـ: إنّها تختار يوماً فتصومه قضاءً، ثمّ تصوم الحادي عشر بالنسبة إليه، فيكون أحدهما ـ على قوله ـ واقعاً في الطهر.

وعلى ما اختاره المصنّف من التلفيق يمكن ابتداء حيضها في بعض اليوم الأوّل ويمتدّ الى بعض الحادي عشر فيبطلان جميعاً، بل تضيف إليهما الثاني والثاني عشر فيكون أربعة عشر يوم، ولا ريب في استحالة كون مجموعها واقعاً في الحيض، فلابدّ فيها من يوم يكون طهراً فيصحّ.

وهذا صحيح، لكن فيه زيادة صوم يوم لا حاجة إليه، فلا تكلّف به؛ لحصول يقين البراءة بدونه، بأن تصوم يوماً معيّناً تختاره، ثمّ تصوم آخر متخلّلاً بين الثاني والحادي عشر وتصوم الثاني عشر، فانّها يحصل لها صوم يوم بيقين في طهر متيقن، وذلك لأنّ اليوم الأوّل إمّا أن يكون كلّه طهراً أو حيضاً أو بعضه طهراً أو بعضه حيضاً، وعلى تقدير كون كلّه حيضاً إمّا أن يكون أوّل الحيض أو وسطه أو آخره،

(١) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر الحيض.. ج ١ ص ٥٨.

وعلى تقدير أن يكون بعضه طهراً أو بعضه حيضاً إمّا أن يكون الجـزء الأوّل هـو الطهر ويتعقّبه الحيض أو بالعكس، فالأقسام ستة:

الأوّل: أن يكون كلّه طهراً فيصح صومه.

الثاني: يكون أوّل الحيض فتمام غايته العاشر فيصحّ الثاني عشر.

الثالث: يكون أوسط الحيض فغايته التاسع فيصحّ الثاني عشر.

الرابع: يكون بجملته آخر الحيض فيصحّ المتخلّل.

الخامس: يكون الجزء الأوّل منه آخر حيض سابق فيصحّ المتخلّل أيضاً.

السادس: يكون الجزء الأوّل منه هو آخر طهر سابق فيصحّ الثاني عشر.

قوله رحمه الله: «وفي وجوب الكفّارة قـولان أقربهما الاستحباب».

أقــول: القول بالوجوب هو المشهور بين الأصـحاب، ذهب إليـه السـيّد[١]، والمـفيد[٢]، وابـن البرّاج[٣]، وابـن ادريس[٤]، واخـتاره الشـيخ في المـبسوط[٥] والخلاف[٦] والجمل[٧].

---

(١) الانتصار: مسائل الطهارة أحكام الحيض ص ٣٣.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة ب ٧ في حكم الحيض و.. ص ٥٤.

(٣) المهذّب: كتاب الطهارة باب الحيض ج ١ ص ٣٥.

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض و.. ج ١ ص ١٤٤.

(٥) المبسوط: كتاب الطهارة فصل في ذكر الحيض و.. ج ١ ص ٤١.

(٦) الخلاف: كتاب الحيض المسألة ١ ج ١ ص ١٦٣.

(٧) الجمل والعقود: الفصل ٧ في ذكر الحيض و.. ص ٤٤.

وقال في النهاية بالاستحباب[١]، واختاره شيخنا المصنّف في الخلاف عملاً بأصالة براءة الذمّة من الوجوب[٢].

ويحتمل ما ورد من الأمر بها على الندب جمعاً بين الأدلّة.

قوله رحمه الله: «والمبتدئة بعد مضي ثلاثة على الأحوط».

أقول: هذا مذهب السيد المرتضى[٣]، وأبي الصلاح[٤]،وابن ادريس[٥].

وقال الشيخ: تترك الصلاة والصوم برؤية الدم يوماً أو يومين كذات العادة[٦].

واحتجّ المصنّف هنا بأنّه أحوط، فانّ الصلاة والصوم في ذمّتها بيقين، فلا يجوز لها تركهما إلّا عند تيقن المسقط.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب حكم الحائض و.. ج ١ ص ٢٣٧ .

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في غسل الحيض.. ج ١ ص ٣٤٨.

(٣) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، والظاهر أنه في المصباح كما نقله عنه في المعتبر: كتاب الطهارة ج ١ ص ٢١٣.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الأوّل في تعيين شروط الصلاة ص ١٢٨.

(٥) السرائر: كتاب الطهارة باب أحكام الحيض و.. ج ١ ص ١٤٦.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة من مسائل التلفيق ج ١ ص ٦٦، وليس فيه: «يوماً أو يومين كذات العادة».

مسائل في أحكام الموتى

قوله رحمه الله: «وفي وجـوب الاسـتقبال الى القبلة حالة الاحتضار قولان».

أقـول: كلا القولين للشيخ رحمه الله، قال في موضع من النهاية بالوجوب[1]، وهو اختيار المفيد[2]، وسلّار[3]، وابن البرّاج[4]، وابن ادريس[5].

وقال في موضع آخر من النهاية: إنّه مستحبّ[6]، واختاره أيضاً في الخلاف[7].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب معرفة القبلة ج ١ ص ٢٨٤.

(٢) المقنعة: كتاب الطهارة ب ١٣ في تلقين المحتضرين و.. ص ٧٣.

(٣) المراسم: كتاب الطهارة ذكر تغسيل الميت وأحكامه ص ٤٧.

(٤) المهذّب: كتاب الطهارة باب الأحكام المتعلّقة بحال الاحتضار ج ١ ص ٥٣.

(٥) قال ابـن ادريس في السرائـر: كـتاب الطـهارة بـاب غسـل الامـوات و.. ج ١ ص ١٥٨ «ويستحبّ أن يوجّه الى القبلة... الخ».

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تغسيل الأموات و...ج ١ ص ٢٤٣.

(٧) الخلاف: كتاب أحكام الجنائز المسألة ١ ج ١ ص ٢٥٣.

قوله رحمه الله: «وفي الحنوط إشكال».

أقــول: يريد أنّه اذا وجد الصدر كان حكمه حكم الميّت في وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، أمّا الحنوط فانّ فيه إشكالاً.

ينشأ من الاتفاق على أنّ الصدر كالميّت في جميع أحكامه، ومن جملتها وجوب تحنيطه فكان تحنيطه واجباً.

ومن أنّ محلّ الحنوط الواجب هو المساجد السبعة، وهـي مـفقودة في الصـدر، فيسقط وجوب التحنيط لانتفاء محلّه.

قوله رحمه الله: «وفي إعـادة الغسـل لو وجـد المسلم بعده إشكال».

أقــول: منشأه انّ كلّ ميّت مسلم أو بحكمه يجب أن يغسّله المسلم قبل الدفن مع الامكان وقد أمكن فيغسله المسلم.

ومن أنّ الشارع أمر بأن يغسّله الكافر عند فقد المسلم وقد فعل، والأمر يقتضي الاجزاء.

قـوله رحمـه الله: «ويـؤمر مـن وجب قـتله بالاغتسال قبله ثلاثاً على إشكال».

أقــول: منشأه أنّه بدل عن غسل الميّت، ولهذا يجب أن يحنّط ويكفّن فيكون كمبدله ثلاثاً؛ لوجوب مساواة البدل للمبدل منه.

ومن إطلاق الأمر بالاغتسال وبالمرّة الواحدة يتحقّق الامتثال؛ لأصالة عـدم

وجوب مازاد عليها. وظاهر كلام المفيد يدلّ على ذلك، حيث قال: والمقتول قوداً يؤمر بالاغتسال فيغتسل كما يغتسل من الجنابة[١].

قوله رحمه الله: «وروي أنّهم يغسلون محاسنها يديها ووجهها».

أقــول: هذه الرواية نقلها الشيخ باسناده الى المفضّل بن عمر قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في المرأة تكون في السفر مع رجال ليس لها فيهم محرم ولا معهم امرأة فتموت المرأة ما يصنع بها؟ قال: يغسل منها ما أوجب الله عليه التيمّم، ولايكشف لها شيء من محاسنها التي أمر الله بستره، فقلت: فكيف يصنع بها؟ قال: يغسل بطن كفّها ثمّ يغسل وجهها ثمّ يغسل ظهر كفّها[٢].

قوله رحمه الله: «ولو خيف تناثر جلد المحترق والمجدور لو غسله يمّمه مرّة على إشكال».

أقــول: منشأه من حيث إنّه بدل عن ثلاثة أغسال فيتعدّد بتعدّدها.

ومن حيث إنّ غسل الميّت في الحقيقة غسل واحد، والغسلات الثلاث هي كيفيّة لذلك الغسل الواحد لا أنّها أغسال متعدّدة، ولهذا لمّا عدّوا الأغسال الواجبة جعلوها ستة أغسال، أحدها غسل الأموات، فكان بدله التيمّم مرّةً واحدة.

قوله رحمه الله: «والأقرب سقوط الترتيب مع غمسه في الكثير».

---

(١) المقنعة: كتاب الطهارة باب تلقين المحتضرين و.. ص ٨٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ في تلقين المحتضرين ح ٦٧ ج ١ ص ٤٤٠ وليس فيه: «ثمّ يغسل ظهر كفّها»، وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب غسل الميّت ح ١ ج ٢ ص ٧٠٩ ـ ٧١٠.

أقــول: وجه القرب أنّ الشارع أقام الارتماسة الواحدة مقام غسل الرأس ثمّ الجانب الأيمن ثمّ الأيسر وقد فعل فيكون مجزئاً، ولأصالة براءة الذمّة من وجوب الترتيب خرج منه ماعدا الارتماس؛ لوجود النصّ فيه، فيبقى الباقي على الأصل.

قوله رحمه الله: «وأقل واجب الكفن للرجل والمرأة ثلاثة أثواب: مئزر وقميص وإزار على رأي».

أقــول: هذا مذهب أكثر أصحابنا كالشيخ[(١)]، وابن البرّاج[(٢)]، والمرتضى[(٣)]، وابن ادريس[(٤)].

وقال سلّار: الواجب قطعة واحدة والباقيتان سنّة[(٥)].

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم الاكتفاء به في الصلاة ما لم ينو ما يتضمّن رفع الحدث».

أقــول: قد تقدّم انّ المختار عنده في الوضوء اشتراط نيّة رفع الحدث أو استباحة فعل مشروط بالطهارة، فاذا نوى بالوضوء القربة لاغير لم يجز له الدخول

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب تغسيل الأموات و.. ج ١ ص ٢٤٣، والمبسوط: كتاب الجنائز ج ١ ص ١٧٦.

(٢) المهذّب: كتاب الطهارة باب الأكفان والتكفين ج ١ ص ٦٠.

(٣) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الجنائز فصل في غسل الميّت ص ٥٠ وفيه: «مئزر وقميص ولفافة».

(٤) السرائر: كتاب الطهارة باب غسل الأموات و.. ج ١ ص ١٦٠.

(٥) المراسم: كتاب الطهارة في تغسيل الميت وأحكامه ص ٤٧.

به في الصلاة؛ لعدم حصول الشرط، أمّا اذا نوى ما يتضمّن ذلك جاز له الدخول به في الصلاة؛ لاشتماله على الشرط.

قوله رحمه الله: «ولو دفن قبل الصلاة عليه صُلّي على قبره يوماً وليلة على رأي».

أقــول: التقدير الذي اختاره المصنّف هو مذهب الشيخين[1]، وابن البرّاج[2]، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4].

وقال سلّار: يُصلّى عليه ثلاثة أيام[5].

وقال ابن الجنيد: يُصلّى عليه ما لم يعلم منه تغيّر صورته[6].

وابن أبي عقيل[7]، وعلي بن بابويه[8] لم يقدّرا لها وقتاً بل قالا: من لم يدرك الصلاة على الميّت صلّى على قبره.

---

(١) المقنعة: كتاب الصلاة ب ٣٥ في زيادات الصلاة على الموتى ص ٢٣١، المبسوط: كتاب الصلاة في أحكام الجنائز ج ١ ص ١٨٥.

(٢) المهذّب: كتاب الصلاة باب الصلاة على الموتىٰ ج ١ ص ١٣٢.

(٣) الوسيلة: كتاب الصلاة في بيان الصلاة على الأموات ص ١٢٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب الصلاة على الأموات ج ١ ص ٣٦٠.

(٥) المراسم: كتاب الصلاة في الصلاة على الموتى ص ٨٠.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في الصلاة على الأموات المطلب الأوّل في الصلاة على الميّت ج ٢ ص ٣٠٥.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في الصلاة على الأموات المطلب الأوّل في الصلاة على الميّت ج ٢ ص ٣٠٥.

(٨) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «والظاهر أنّ النجاسة هنا حكميّة، فلو مسّه بغير رطوبة ثمّ لمس رطباً لم ينجس».

أقول: النجس إمّا أن يكون نجساً بنجاسة عينيّة، وهو المسمّى بالنجاسة العينيّة كالكلب والخنزير والعذرة وأشباه ذلك، أو بملاقاة النجاسة العينيّة له. وأمّا أن يكون حكميّة.

وليست نجاسة الميّت نجاسة عينيّة، وإلاّ لما طَهُر بالغسل، ولا بسبب ملاقاة نجاسة عينيّة له وهو ظاهر، فتعيّن أن يكون نجاسةً حكميّة.

مسائل التيمّم

قوله رحمه الله: «وغسل النجاسة العينيّة عن البدن والثوب أولى من الوضوء مع القصور عنهما، فان خالف ففي الاجزاء نظر».

أقول: أمّا أولوية غسل النجاسة عن الثوب والبدن من الوضوء فلأنّ للوضوء بدلاً، وليس لغسل النجاسة بدل.

وأمّا وجه النظر على تقدير المخالفة فلأنّه كان يجب عليه غسل النجاسة به فيكون استعماله في الوضوء منهيّاً عنه، والنهي في العبادة يقتضي الفساد.

ومن حيث إنّ السبب المقتضي لفساد الوضوء وجوب غسل النجاسة به ليصلّي مع طهارة بدنه أو ثوبه، وهذه العلّة الغائية متعذّرة؛ لعدم امكان إزالة النجاسة حينئذٍ فينتفي المعلول ـ أعني فساد الطهارة ـ.

ويمكن أن يقال: منشأ النظر من الشكّ في غسل النجاسة به عيناً، فانّه كما يجب على المكلّف إزالة النجاسة عن ثوبه وبدنه كذلك يجب الطهارة بالماء، ولايجوز العدول الى التيمّم مع وجوده وتمكّنه من استعماله، فقد اجتمع عليه واجبان فعل كلٍّ

منهما يستلزم الاخلال بالآخر، وكون التيمّم بدلاً انّما يتحقّق عند فقد الماء أو تعذّره، لا مع وجوده وتمكّنه من استعماله، غايته أن يكون المكلّف مخيّراً وحينئذٍ تصحّ طهارته[١].

قوله رحمه الله: «ولو لم يجد ماءً ولا تراباً طاهراً فالأقوى[٢] سقوط الصلاة أداءً وقضاءً».

أقــول: ما ذكره المصنّف من سقوط الصلاة أداءً وقضاءً نقله الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد[٣] عن بعض علمائنا، ولم نظفر نحن بذلك القائل.

وأمّا باقي الأصحاب كالسيد المرتضى[٤]، والمفيد في المقنعة[٥]، والشيخ أبي جعفر[٦] فانّهم أوجبوا القضاء. وتردّد المصنّف في ذلك في كتاب المختلف[٧].

وقال المفيد في رسالته الى ولده: عليه أن يذكر الله تعالى في أوقات الصلوات، وليس عليه قضاءً[٨]. فالأقوال هنا إذن ثلاثة.

ووجه ما ذهب إليه في الكتاب انّ الصلاة مشروطة بالطهارة، فلا يكون مكلّفاً بأدائها عند تعذّر الطهارة؛ لاستحالة التكليف بالمشروط عند تعذّر الشرط، ولا

---

(١) عبارة «ويمكن أن يقال... وحينئذٍ تصح طهارته» ليست في ج.

(٢) في م ٢: «فالأقرب».

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الطهارة في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٩.

(٤) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ٥٥ ص ٢٢٦.

(٥) المقنعة: كتاب الطهارة ب ٨ التيمّم وأحكامه ص ٦٠.

(٦) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر التيمّم ج ١ ص ٣١.

(٧) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة فصل في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٣.

(٨) لم نعثر على هذه الرسالة.

بالقضاء؛ لأنّه تابع لوجوب الأداء، والاستدلال بعموم «من فاتته فريضة فليقضها كما فاتته»[(١)]. قيل: المراد به من فاتته من المكلّفين بتلك الصلاة، وإلّا لوجب على الصبي والمجنون عند زوال عذرهما قضاء ما فاتهما، وهو باطل اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «وفي السعة خلاف أقربه الجواز مع العلم باستمرار العجز، وعدمه مع عدمه».

أقــول: المشهور عند أصحابنا وجوب تأخير التيمّم الى آخر الوقت مطلقاً، ولو تيمّم في حال السعة لم يصحّ تيمّمه، اختاره السيد المرتضى[(٢)]، والشيخ[(٣)]، وابن أبي عقيل[(٤)]، وأبو الصلاح[(٥)]، وابن البرّاج[(٦)]، وسلّار[(٧)]، وابن ادريس[(٨)].

وقال ابن بابويه: يجوز في أوّل الوقت[(٩)].

وفصّل ابن الجنيد بأن قال: طلب الماء قبل التيمّم مع الطمع في وجوده والرجاء للسلامة واجب على كلّ أحدٍ الى آخر وقت مقدار رمية سهم في الحزنة وفي الأرض

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ أحكام فوائت الصلاة ذيل الحديث ١٤ ج ٢ ص ١٦٤.

(٢) الانتصار: مسائل الطهارة في نواقض الوضوء ص ٣١.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الطهارة باب التيمّم وأحكامه ج ١ ص ٢٦١، المبسوط: كتاب التيمّم في التيمّم وأحكامه ج ١ ص ٣١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٧.

(٥) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في التيمّم ص ١٣٦.

(٦) المهذّب: كتاب الطهارة باب كيفيّة التيمّم ج ١ ص ٤٧.

(٧) المراسم: كتاب الطهارة في ذكر كيفيّة التيمّم... ص ٥٤.

(٨) السرائر: كتاب الطهارة باب التيمّم وأحكامه ج ١ ص ١٣٥.

(٩) الهداية «الجوامع الفقهية»: ص ٤٩.

المستوية رميتي سهم، فان وقع اليقين بفوته الى آخر الوقت أو فيما يغلب على الظنّ كان تيمّمه وصلاته في أوّل الوقت أحبّ إليّ[١].

والأقرب عند المصنّف التفصيل الذي ذكره في الكتاب، أمّا جواز التيمّم في أوّل الوقت مع العلم باستمرار العجز، خلافاً للسيد والشيخ وموافقيهما، فلعموم قوله تعالى: ﴿يا أيّها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا ـ الى قوله: ـ فلم تجدوا ماءً فتيمّموا﴾[٢] خرج منه ما اذا لم يعلم باستمرار العجز لما يأتي فبقي صورة النزاع داخلة تحت العموم.

ولما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر عليه السلام قال: قلت له: فان أصاب الماء وقد صلّى بتيمّم وهو في وقت الصلاة، قال: صحّت صلاته ولا اعادة عليه[٣].

وتقرير الاستدلال بها كما ذكرناه.

وأمّا وجوب التأخير مع عدم العلم باستمرار العجز وإمكان وجود الماء في الوقت؛ فلما رواه زرارة في الحسن، عن أحدهما عليهما السلام قال: إذا لم يجد المسافر ماءً فليطلب ما دام في الوقت، فاذا خاف أن يفوته الوقت فليتيمّم وليصلّ في آخر الوقت[٤].

احتجّ ابن بابويه بالأوّلين، والسيد وموافقوه بالأخير.

والجواب: يظهر ممّا قررناه.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الأول في التيمّم ج ١ ص ٤١٤.

(٢) المائدة: ٦.

(٣) تهذيب الأحكام: باب ٨ من أبواب الطهارة ح ٣٦ ج ١ ص ١٩٤، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب التيمّم ح ٩ ج ٢ ص ٩٨٣.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٨ التيمّم وأحكامه ح ٦٣ ج ١ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: باب ١٤ من أبواب التيمّم ح ٣ ج ٢ ص ٩٨٢.

قوله رحمه الله: «ولو تيمّم لفائتة ضحوة جاز أن يؤدي الظهر في أول الوقت على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّه يستبيح للصلاة بالتيمّم السابق فجاز له فعلها، وهو الظاهر من كلامه في المبسوط فانّه قال فيه: لو تيمّم لنافلة في غير وقت فريضة أو لقضاء فريضة في غير وقت فريضة حاضرة جاز ذلك، فاذا دخل الوقت جاز أن يصلّي بذلك التيمّم[1].

ومن وجود المقتضي لتأخير[2] التيمّم، وهو تجويز تحصيل الطهارة المائيّة لما يرجوه من حصول الماء في آخر الوقت، فلا يصحّ فعله قبله، وهو اختيار المصنّف في المختلف إن أمكن زوال عذره في آخر الوقت[3].

قوله رحمه الله: «وهل له العدول الى النفل؟ الأقرب ذلك».

أقول: وجه القرب انّ غرض الشارع تعلّق بايقاع الصلاة بالطهارة المائيّة مع الامكان، وعدم جواز التيمّم إلّا عند تعذّرها وهو قادر على تحصيلها، لكن قطع الصلاة منهيٌّ عنه؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[4]. فالجمع بينهما العدول منها الى النافلة، والطهارة بالماء للفريضة.

---

(١) المبسوط: كتاب الطهارة في ذكر التيمّم ج ١ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٢) في م ٢: «المقتضي لوجوب تأخير».

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٩.

(٤) محمّد: ٣٣.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه دخل في صلاة مشروعة صحيحة فليس له إبطالها للآيـة، والعدول الى النافلة إبطال للفريضة، خصوصاً اذا كان قد تضيّق وقت الفريضة، فانّ التيمّم إنّما يصحّ عند الأكثر إذا تضيّق الوقت، وعند المصنّف أيضاً اذا كان العذر ممّا يمكن زواله.

قوله رحمه الله: «فان فـقد بـعده فـي النـقض نظر».

أقــول: قد تردّد المصنّف في هذه المسألة أيضاً في كتابي التحرير[1] والمختلف[2].

ووجه النقض أنّه قادر على استعمال الماء، ومنع الشارع من إبطال الصـلاة لا تسلبه القدرة من استعمال الماء، فانّ القدرة صفة حقيقيّة قائمة بالقادر لاتزول عنه بالأمر والنهي.

ووجه عدمه أنّه منهيّ عن إبطال الصلاة شرعاً، فلا يتمكّن من جهة الشرع من استعمال الماء؛ ولأنّه لو كان وجود الماء في الصلاة ناقضاً لتيمّمه لبطلت صلاته كغيره من الأحداث وهو باطل.

قوله رحمه الله: «وفي تنزّل الصلاة على المـيّت منزلة التكبير نظر».

أقــول: وجه النظر من حيث إنّه تيمّم قد فعلت عقيبه العبادة المترتبة عليه، فلا ينتقض بوجود الماء بعد ذلك كالتيمّم للصلاة اليـومية اذا شرع فـيها عـقيبه فـانه

---

(١) تحرير الأحكام: كتاب الطهارة الفصل الثالث في كيفيّة التيمّم ج ١ ص ٢٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الرابع في أحكام التيمّم ج ١ ص ٤٤٨.

لا ينتقض بذلك التيمّم، والمشاركة في العلّة تقتضي المشاركة في الحكم.

ومن وجود الماء مع التمكّن من استعماله وهو مبطل للتيمّم، بخلاف الشروع في اليوميّة لاختصاصها بالنصّ عليها.

قوله رحمه الله: «فان أوجبنا الغسل ففي إعادة الصلاة إشكال».

أقـول: وجه الاشكال من حيث إنّ كلّ ميّت يجب تغسيله، ولاتصح الصلاة عليه إلّا بعد تغسيله، وهذا قد وجب تغسيله؛ لأنّه المقدّر.

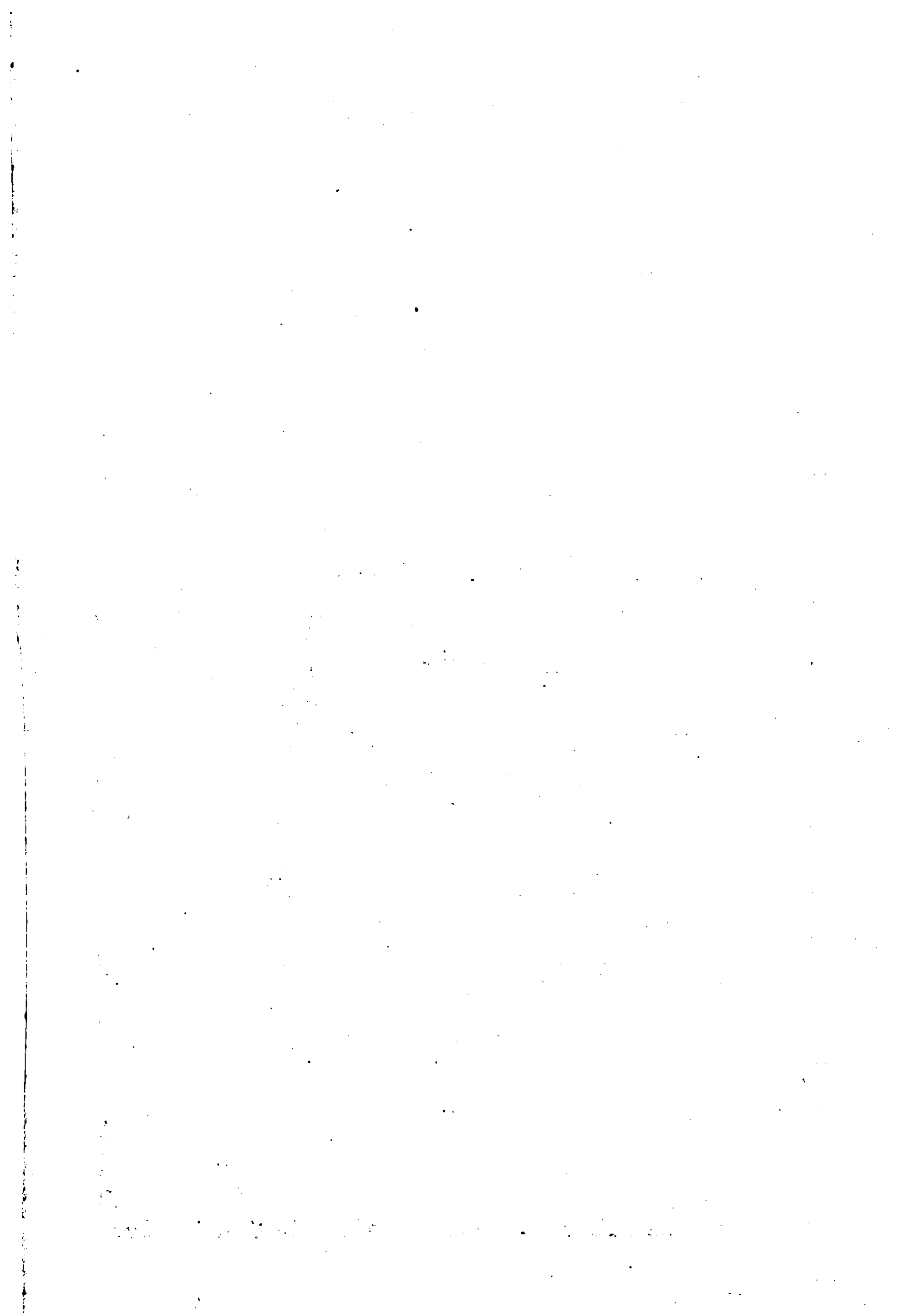
ومن أنّه قد صلّى عليه صلاة مشروعة[1] مأموراً بها، والأمر يقتضي الاجزاء.

---

(١) في م١: «شرعية».

كتاب

الصلاة



كتاب الصلاة

قوله رحمه الله: «والمماثلة بين الفيء الزائد والظلّ الأوّل على رأي».

أقول: ما ذكره المصنّف هو اختيار الشيخ في التهذيب فانّه قال فيه: المعتبر بزيادة الظلّ قدر الفيء الأوّل لا قدر الشخص[1]. والاكثر على أنّ المعتبر قدر الشخص، واختاره المصنّف في المختلف[2].

قوله رحمه الله: «ولو ضاق الوقت إلّا عن الطهارة وركعة صلّى واجباً مؤدّياً للجميع على رأي».

أقول: الذي اختاره المصنّف من كونه مؤدّياً للجميع هو مذهب الشيخ رحمه الله[3].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤ أوقات الصلاة... ذيل الحديث ١٧ ج ٢ ص ٢٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في الأوقات ج ٢ ص ٣٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر المواقيت ج ١ ص ٧٢.

وقال المرتضى: يكون قاضياً للجميع، نقله عنه الشيخ في مسائل الخلاف[١].

قال: ومنهم من قال: يكون قاضياً لبعضها[٢].

قوله رحمه الله: «وهل الأربع للظهر أو العصر؟ فيه احتمال».

أقـول: وجه احتمال كون الاربع للظهر انّ الشارع فرض عليه الاتيان بالظهر في ذلك القدر من الزمان على وجه التضييق، ولانعني بوقت الفريضة إلّا الوقت الذي فرضه لتلك الفريضة عيناً دون غيره.

ومن أنّ مقدار أربع قد كان مختصّاً بالعصر لولا إدراك قدر الخامسة، فكـذا إذا أدركه لامتناع صيرورة ما ليس بوقتٍ وقتاً. ولأنّ ذلك يقتضي كون مقدار ثلاث بعد المغرب لو أدرك قدر ركعة من آخر وقت العصر وقتاً للعصر دون المغرب؛ لأنّه قد فرض عليه الاتيان بباقي العصر في ذلك الزمان مضيّقاً، وهو باطلٌ قطعاً.

قوله رحمه الله: «وتـظهر الفـائدة في المـغرب والعشاء».

أقـول: يريد انّه إن جعلنا مقدار الاربع وقتاً للظهر، فلو أدرك قبل الانتصاف مقدار أربع وجب عليه المغرب والعشاء؛ لأنّ مقدار ثلاث يدرك بها المغرب وتدرك العشاء بادراك ركعة في وقتها. وان جعلنا الأربع للعصر كـان قـدر الاربـع قـبل الانتصاف للعشاء لا غير ويقضي المغرب، وهذا التفريع عندي ليس بشيء.

---

(١) الخلاف: كتاب الطهارة المسألة ١١ ج ١ ص ٢٦٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر المواقيت ج ١ ص ٧٢.

قوله رحمه الله: «وفي الندب قولان».

أقــول: في وجه استقبال القبلة بالنافلة قولان: أحدهما: الوجوب[١]، قاله ابن أبي عقيل إلّا في موضعين: حال الحرب والمسافر على الراحلة حـيث تـوجهت[٢] وأوجبه الشيخ أيضاً إلّا الماشي والراكب[٣]، واختاره المصنّف في المختلف[٤].

والقول الأخر: الاستحباب، نقله شيخنا في خلافه عـن بـعض المـتأخّرين[٥].

والظاهر انّ مراده هو الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد؛ لأنّه قال في كتاب الشرائع: وأمّا النوافل فالافضل استقبال القبلة بها[٦].

قوله رحمه الله: «وان يمكن من استيفاء الأفعال على إشكال».

أقــول: منشأه من أنّه قادر على الصلاة بجميع الامور المعتبرة فيها شرعاً.

ومن عموم النهي عن الصلاة على الراحلة المتناول لصورة النزاع.

واستجماعها بجميع الامور المعتبرة فيها ممنوع، إذ من جملته أن لا يـصلّي عـلى الراحلة اختياراً.

---

(١) في م ٢: «في وجوب».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٣.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة ج ١ ص ٧٩.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٤.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في القبلة ج ٢ ص ٧٣.

(٦) شرائع الاسلام: المقدّمة الثالثة في القبلة ج ١ ص ٦٧.

قوله رحمه الله: «وفي صحّة الصلاة على بعير معقول أو أُرجوحة معلّقة بالحبال نظر».

أقول: منشأه من مشابهتها للراحلة المنهي عنها، وأنّه في معرض حركة البعير أو الارجوحة التي قد توجب عدم التمكّن من بعض الأفعال الواجبة.

ومن أصالة الجواز مع قدرته على جميع الأفعال الواجبة، بخلاف الراحلة التي ربّما انحرفت في حال سيرها عن سمت القبلة في أثناء الصلاة، أمّا البعير المعقول أو الارجوحة فلاستقرارهما ولزوم المصلّي عليهما سمت القبلة فلا مانع منهما.

قوله رحمه الله: «ولو فقد البصير العلم والظنّ قلّد كالأعمى مع احتمال تعدّد الصلاة».

أقول: هذا الاحتمال ـ أعني وجوب كلّ صلاة الى أربع جهات ـ هو مذهب الشيخ رحمه الله في الخلاف فانّه قال فيه: الاعمى ومن لا يعرف القبلة يصلّي الى أربع جهات.

وفصّل في المبسوط فقال: فيه العالم بدليل القبلة اذا اشتبه عليه الامر لم يجز له أن يقلّد غيره؛ لأنّه لا دليل عليه، بل يصلّي الى أربع جهات[١]. وجوّز تقليد العدل كفاقد الامارات ومن لم يحسنها[٢]، والمصنّف جوّز تقليد العدل لمن فقد العلم والظنّ.

ووجهه أنّ اخبار العدل مفيد للظنّ، فوجب البناء على قوله؛ لأنّه كالامارة المفيدة للظنّ عند فقد العلم.

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة وأحكامها ج ١ ص ٨٠.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القبلة وأحكامها ج ١ ص ٧٩.

قـوله رحمـه الله: «لو ظـهر خـطأ الاجـتهاد بالاجتهاد ففي القضاء إشكال».

أقـول: منشأه من ظهور خطأه في الجهة التي صلّى إليها، وكون الصلاة قد كانت في ذمّته بيقين فلا يخرج عن العهدة إلّا بمثله.

ومن أنّه صلّى صلاة مشروعة مأموراً بها شرعاً، والامر يقتضي الأجزاء، وكونه مخطئاً في اجتهاده السابق غير معلوم؛ لاستناده الى الاجتهاد الذي يمكن خطأه أيضاً.

قوله رحمه الله: «وفي السنجاب قولان».

أقـول: في جواز الصلاة في فرو السنجاب لأصحابنا قولان: أحدهما: الجواز، اختاره الشيخ في المبسوط[١] وفي كتاب الطهارة من النهاية[٢].

ومنع في الخلاف[٣] وفي كتاب الاطعمة من النهاية[٤]، وهو اختيار ابن البرّاج[٥]، وابن ادريس[٦]، وظاهر كلام المفيد[٧]، وأبي الصلاح[٨]، وسلّار[٩] حيث منعوا من

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل فيما يجوز الصلاة فيه من الصلاة ج ١ ص ٨٢ ـ ٨٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب ما يجوز الصلاة فيه من الثياب... ج ١ ص ٣٢٦.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٥٦ ج ١ ص ٥١١.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيد والذبائح باب ما يحلّ من الميتة.. ج ٣ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٥) المهذّب: كتاب الصلاة باب ما يجوز الصلاة فيه من اللباس وما لا يجوز ج ١ ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في لباس المصلّي ج ١ ص ٢٦٢.

(٧) المقنعة: كتاب الصلاة باب ما تجوز الصلاة فيه من اللباس ...ص ١٥٠.

(٨) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في فرض التيمّم ص ١٤٠.

(٩) المراسم: كتاب الصلاة في أحكام ما يصلّى فيه ص ٦٤.

الصلاة في جلد ما لا يؤكل لحمه.

احتجّ المانعون برواية ابن بكير في الموثق قال: سأل زرارة أبا عبدالله عليه السلام عن الصلاة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر، فأخرج كتاباً زعم أنّه إملاء رسول الله صلّى الله عليه وآله: انّ الصلاة في وبر كلّ شيء حرام أكله فالصلاة في شعره وجلده وبوله وروثه وكلّ شيء منه فاسد لاتقبل تلك الصلاة حتى يصلّي في غيره ممّا أحلّ الله أكله[1].

واحتجّ المجوّزون بما رواه أبوعلي ابن راشد في الصحيح قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام : ما تقول في الفراء أيّ شيء يصلّى فيه؟ قال: أيّ الفراء؟ قلت: الفنك والسنجاب والسمّور؟ قال: فصلّ في الفنك والسنجاب، فأمّا السمّور فلا تصلّ فيه[2].

ولأصالة الجواز، خرج منه ما وقع الاتفاق على منعه، فبقي الباقي على الاصل.

قوله رحمه الله: «وهل يفتقر استعمال جلده في غير الصلاة مع التذكية الى الدبغ؟ قولان».

أقول: القول بالجواز على كراهية هو اختيار الشيخ نجم الدين[3] وكذا

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ في ما يجوز الصلاة فيه من اللباس... ح ٢٦ ج ٢ ص ٢٠٩، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب لباس المصلّي ح ١ ج ٣ ص ٢٥٠.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١١ في ما يجوز الصلاة فيه من اللباس... ح ٣٠ ج ٢ ص ٢١٠، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب لباس المصلّي ح ٥ ج ٣ ص ٢٥٣.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة المقدّمة الرابعة في لباس المصلّي ج ١ ص ٦٨.

المصنّف[1] في اكثر كتبه، ولم أعرف لهما موافقاً في ذلك من أصحابنا.

والقول بالتحريم هو اختيار السيد المرتضى[2]، والشيخ أبي جعفر[3] رحمهما الله تعالى.

قوله رحمه الله: «والأقوى إلحاق الناسي ومستصحب غيره به».

أقول: الأقوى عند المصنّف انّ من صلّى في المغصوب ناسياً كان حكمه في وجوب إعادة الصلاة حكم العامد، وكذا من كان معه شيء غصبه من غيره وصلّى مستصحباً له حال الصلاة.

أمّا الأوّل: فلأنّ ستر العورة بالثوب المملوك أو ما في حكمه شرط في صحّة الصلاة ولم يحصل، فلا تصحّ الصلاة المشروطة به؛ لامتناع حصول المشروط من دون شرطه، كما لو صلّى بغير طهارة.

وأمّا الثاني: فلأنّه منهيّ عن الصلاة على هذا الوجه، والنهي في العبادة يدلّ على الفساد، فتكون صلاته على هذا الوجه باطلة.

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الطهارة الفصل الثالث في الأواني والجلود ج ١ ص ٥٠٢.

(٢) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الطهارة المسألة ١٨ ص ٢١٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل فيما يجوز الصلاة فيه من اللباس ج ١ ص ٨٢.

أحكام ستر العورة

قوله رحمه الله: «وتظهر الفائدة في المأموم».

أقــول: فائدة قولنا في من[1] صلّى في ثوب واسع الجيب بحيث تظهر عـورته عند الركوع انّه تبطل صلاته حينئذٍ لا قبله، وتظهر في صلاة المأموم وذلك لأنّا اذا جعلنا الصلاة باطلة من رأس كانت صلاة المأموم العالم بذلك باطلة، وان جعلناها تبطل عند الركوع وقت ظهور عورته لا تبطل إذا جدد المؤتم نيّة الانفراد في ذلك الوقت.

(١) في م ١ : «من».

أحكام المكان

قوله رحمه الله: «وفي الناسي إشكال».

أقــول: الاشكال هاهنا قريب مـن الاشكـال في صـحّة الصـلاة في الثـوب المغصوب ناسياً، وقد تقدّم توجيهه.

قوله رحمه الله: «ولو أمـره بـعد التـلبّس مـع الاتســـاع احـتمل الاتمـام والقـطع والخـروج مصلّياً».

أقــول: يريد لو كان المالك أذن للمصلّي في الكون في منزله من غير أن يتعرّض للاذن في الصلاة بنفي ولا اثبات ثمّ أمره بالخروج من منزله بـعد تـلبّسه بـالصلاة والوقت متّسع احتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: وجوب الاتمام؛ لأنّه دخل في عبادة دخولاً مشروعاً، فلا يجوز إبطالها؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾[1]، وليس للمالك أمره بالخروج، ولا إبـطال

---

(١) محمّد: ٣٣.

شيء من واجباتها؛ لأنّه حينئذٍ يكون آمراً بالمحرّم.

الثاني: القطع، وفعلها خارج المنزل؛ لأنّ الصلاة واجب موسّع؛ لأنّه المقدور، والخروج من منزل الغير عند الامر به واجب مضيّق؛ لأنّ حقوق الادميين مبنيّة على التضيّق فيقدّم المضيّق.

الثالث: الخروج مصلّياً؛ لأنّه قد اجتمع عليه واجبان، أحدهما: الاتمام، والاخر: الخروج من منزل الغير، فان اذنه في الكون فيه عارية يجوز الرجوع فيهما متى شاء، ويمكن الجمع بينهما بأن يخرج مصلّياً فتعيّن عليه ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي جواز صلاته والى جانبه أو أمامه امرأة تصلّي قولان، والأقرب الكراهية».

أقول: أحد القولين: الجواز، اختاره المرتضى[١]، وابن ادريس[٢]، والمصنّف هنا وفي المختلف[٣].

والقول الاخر: التحريم، ذهب إليه الشيخان[٤]، وأبو الصلاح[٥]، وابن حمزة[٦]

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ولعلّه في المصباح كما نقله عنه في السرائر: كتاب الصلاة باب القول في مكان المصلّي ج ١ ص ٢٦٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في مكان المصلّي ج ١ ص ٢٦٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في المكان ج ٢ ص ١١١.

(٤) المقنعة: كتاب الصلاة باب ما تجوز الصلاة فيه من اللباس والمكان... ص ١٥٢، المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر ما يجوز الصلاة فيه من المكان وما لايجوز ج ١ ص ٨٦.

(٥) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٠.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان ستر العورة ص ٨٩.

ووجه قرب ما اختاره المصنّف من الجواز على كراهية.

أمّا الجواز فلأنّه أتى بماهيّة الصلاة المأمور بها بجميع أفعالها الواجبة فخرج عن العهدة. ولما رواه جميل بن درّاج، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل والمرأة تصلّي بحذاه، قال: لابأس[١].

وأمّا الكراهية فللروايات التي استدلّ بها الشيخ وموافقوه على مذهبهم المتضمنة للنهي عن ذلك، فانّها تحمل على الكراهية جمعاً بين الادلّة فنها: ما رواه عمّار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام انّه سُئل عن الرجل يصلّي وبين يديه امرأة تصلّي بحَذاه، قال: لايصلّي حتى يجعل بينه وبينها أكثر من عشرة أذرع... الحديث[٢].

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط صحة صلاة المرأة لولاه في بطلان الصلاتين».

أقول: وجه القرب انّ صلاة المرأة اذا لم تكن صحيحة كصلاة الحائض ـ مثلاً ـ لاتكون مشروعة ولا متعبداً بها، فجرت مجرى سائر الافعال الصادرة عن المرأة غير الصلاة في كونها غير قادحة في صحة صلاة الرجل. ومن تناول عموم النهي لمحل النزاع.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١١ ما يجوز الصلاة فيه... ح ١٢٠ ج ٢ ص ٢٣٢، وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب مكان المصلّي ح ٦ ج ٣ ص ٤٢٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١١ ما يجوز الصلاة فيه... ح ١١٩ ج ٢ ص ٢٣١، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب مكان المصلّي ح ١ ج ٣ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

قوله رحمه الله: «وفي الرجوع إليها حينئذٍ نظر».

أقول: على تقدير القول بعدم بطلان صلاة الرجل لو كانت صلاة المرأة غير صحيحة للحيض أو عدم الطهارة ـ مثلاً ـ هل يرجع إليها في ذلك؟ فيه نظر،

منشأه انّ طهر المرأة وحيضها وكونها محدثة أو متطهّرة أُمور مستفادة منها، فكان المرجع فيه إليها، وقولها فيه مقبولاً.

ومن أنّ قول الغير لايكون ماضياً على غيره، فلا تأثير له في صحّة صلاة غيره ولا فسادها.

قوله رحمه الله: «ولو لم يتعد نجاسة المكان الى بدنه أو ثوبه صحّت صلاته إذا كان موضع الجبهة طاهراً على رأي».

أقول: هذا هو المشهور بين الاصحاب.

وقال أبو الصلاح: يشترط طهارة باقي مساقط الاعضاء السبعة[1].

---

(١) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في فرض التيمّم ص ١٤٠ ـ ١٤١.

الأذان والإقامة

قــوله رحمــه الله: «والمـتعمد لترك الأذان والإقامة يمضي في صلاته، والنـاسي يـرجـع مستحبّاً ما لم يركع، وقيل بالعكس».

أقــول: القائل بالعكس هو الشيخ في النهاية[1]، وتبعه ابن ادريس[2]، والذي اختاره المصنّف هو مذهب السيد المرتضى في المصباح حيث قال فيه: ولو تـركهما ناسياً تداركهما ما لم يركع، واستقبل صلاته استحباباً[3].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الأذان والاقامة... ج ١ ص ٢٨٨.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب الأذان والاقامة... ج ١ ص ٢٠٩.

(٣) نقله عنه في المعتبر: كتاب الصلاة المقدّمة السابعة في الأذان والاقامة... ج ٢ ص ١٢٩.

أفعال الصلاة

قوله رحمه الله: «ولايجوز الاعتماد مع القدرة إلّا على رواية».

أقول: الرواية المشار إليها هي ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يستند الى حائط المسجد وهو يصلّي أو يضع يده على الحائط وهو قائم من غير مرض ولا علّة؟ فقال: لابأس. وعن الرجل يكون في صلاة فريضة فيقوم في الركعتين الأُولتين هل يصلح له أن يتناول من المسجد منهضاً فيستعين به على القيام من غير ضعف ولا علّة؟ قال: لابأس[1].

وأبو الصلاح عدّ الاعتماد على ما يجاور المصلّي من الابنية مكروهاً[2]، استناداً الى هذه الرواية.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٥ كيفيّة الصلاة... ح ١٩٥ ج ٢ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب القيام ح ١ ج ٤ ص ٧٠١ ـ ٧٠٢.

(٢) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٥.

قيل: إنّ ظاهر الرواية معارض بالاجماع، فيجب تأويلها إمّا بأ نّ الاستناد لا يستلزم الاعتماد أو غير ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي جواز الاضطجاع نظر».

أقول: هل يجوز للقادر على القيام أن يصلّي النافلة مضطجعاً؟ فيه نظر.

ينشأ من احتمال الجواز عملاً بالاصل.

ومن اختصاص المصلّي جالساً بالنفل، فلا يحمل عليه غيره.

واعلم انّ المصنّف رحمه الله جعل منشأ الاشكال من عدم وجوبها، فلا يجب كيفيّتها. ومن أنّه يمحو صورة الصلاة.

قوله رحمه الله: «ومعه الأقرب جواز الايماء للركوع والسجود».

أقول: يريد مع القول بجواز صلاة النافلة مضطجعاً للمختار الاقرب جواز الايماء للركوع والسجود.

ووجه القرب أنّ صلاة المضطجع المشروعة للمضطر في الفريضة، كذلك فاذا جوّزنا له الصلاة مضطجعاً مختاراً صلّى كما شرّعت الصلاة للمضطجع، ولأصالة الجواز، ولأنّ الاصل مندوب فلا تكون الكيفيّات واجبة؛ لاستحالة وجوب الكيفيّة مع ندبية أصل الفعل.

قوله رحمه الله: «ولو نوى في الأُولى الخروج في الثانية فالوجه عدم البطلان إن رفض القصد قبل البلوغ الى الثانية».

أقــول: هذا الكلام يفهم منه أمران، أحدهما: انّه اذا نوى انّه يخرج من الصلاة في الركعة الثانية ثمّ رفض ذلك القصد قبل الثانية وعزم على اتمام الصلاة فالوجه أنّها لاتبطل؛ لأنّه دخل في صلاة بنيّة صحيحة دخولاً مشروعاً مع استمراره على النيّة فيما أتى به، فلا يقدح فيها نيّة الابطال لفعل لم يوجد، خصوصاً مع رفض ذلك القصد قبل فعله فكانت صلاته صحيحة، عملاً بأصالة الصـحة. وهـذا المـفهوم مـنطوق ومصرّح به في الكتاب.

والثاني: انّه اذا لم يرفض ذلك القصد تبطل صلاته، وهـذا القـسم لم يـتعرّض المصنّف لحكمه بالتصريح لكن يفهم منه.

ويمكن الاستدلال عليه بأنّه لم يستمرّ على نيّة الصلاة حـكماً؛ لأنّـه أتى بـنيّة تنافيها، وفعل باقي الافعال لا بنيّة الصلاة فكانت باطلة. خلافاً للشيخ أبي جـعفر رحمه الله فانّه قال في مسائل الخلاف: اذا دخل في صلاته ثمّ نوى انّه خارج منها أو نوى انّه سيخرج منها قبل اتمامها أو شكّ هل يخرج مـنها أو يـتمّها فـانّ صـلاته لاتبطل؛ لأنّه لا دليل عليه[1].

وقال في المبسوط: اذا عزم على ما ينافي الصلاة من حدث أو كلام أو فعل خارج منها ولم يفعل أثم، ولم تبطل صلاته؛ لأنّه لا دليل على ذلك، وان نوى بـالقيام أو الركوع أو السجود غير الصلاة بطلت صلاته[2].

والسيد المرتضى أيضاً أطلق القول بعدم الابطال، وطوّل البحث في ذلك[3].

---

(١) الخلاف: كتاب الصلاة في كيفيّة الصلاة المسألة ٥٥ ج ١ ص ٣٠٧.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ١٠٢.

(٣) راجع جوابات المسـائل الرسّـية الأُولى «رسـائل الشريـف المـرتضى المجـموعة الثـانية»: ص ٤٤٤.

قوله رحمه الله: «وكذا لو علّق الخروج بأمر ممكن كدخول شخص فان دخل فالأقرب البطلان».

أقول: يريد اذا دخل قبل رفض ذلك القصد، ووجه القرب يعلم ممّا ذكر.

قوله رحمه الله: «ولو نوى أن يفعل المنافي لم تبطل إلّا معه إشكال».

أقول: لو نوى أن يتكلّم أو يحدث هل تبطل صلاته من دون فعل ذلك؟ فيه وجهان، أحدهما: البطلان؛ لعدم الاستمرار على النيّة حكماً الذي هو شرط في صحة الصلاة. والاخر: عدم البطلان؛ لأنّ المبطل للصلاة الحدث أو الكلام لا نيّتها، وهو اختيار السيد[1].

قوله رحمه الله: «أمّا الزيادة على الواجب من الهيئات كالطمأنينة فالوجه البطلان مع الكثرة».

أقول: يريد لو نوى بالزائد على الواجب الرياء أو غير الصلاة فالوجه البطلان؛ لأنّ تلك الهيئات على هذا التقدير لاتكون من أفعال الصلاة فيصدق أنّه فعل أفعالاً كثيرة ليست من أفعال الصلاة، وكلّ من فعل أفعالاً كثيرة ليست من الصلاة تبطل صلاته. والصغرى مقدّرة، والكبرى اجماعية.

---

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا ونقله عنه في ايضاح الفوائد: كتاب الصلاة الفصل الثاني في النيّة ج ١ ص ١٠٢.

قوله رحمه الله: «ولو ظنّ الخروج فنوى القضاء ثمّ ظهر البقاء فـالأقرب الاجـزاء مـع خـروج الوقت».

أقــول: هذا أيضاً يدلّ بمنطوقه على أقربية الاجزاء، وبمفهومه عـلى وجـوب الاعادة مع بقائه وان لم يكن قد صرّح بذلك.

أمّا وجه الاوّل: فلأنّ الشارع تعلّق غرضه بايقاع الفريضة في وقـتها المـعيّن، وأوجب على المكلّف نيّة ذلك مع قدرته عليه وعدم ظنّه بخروج الوقت. أمّا عـند غلبة ظنّه بخروج الوقت فهو مكلّف ظاهراً بأن ينوي القضاء وقد فعل. وعند تيقّنه بقاء الوقت عند الفعل لم يكن قادراً على ايقاعه في الوقت؛ لأنّ علمه بذلك انّما تجدد بعد خروج الوقت فلا يكون مكلّفاً به؛ لأنّ فعل المأمور على الوجه المشروع، فكان مجزئاً لاقتضاء ذلك الاجزاء.

وأمّا وجه الثاني: فلإمكان الاتيان بما تعلّق غرض الشارع بايقاعه، وهو فعل الصلاة في وقتها، فلا يخرج عن العهدة إلّا به.

قوله رحمه الله: «ويجوز أن يقرأ من المصحف، وهل يكتفي مع إمكان التعلّم؟ نظر».

أقــول: وجه النظر من حيث انّه مكلّف بـالصلاة وأفـعالها التي مـن جمـلتها القراءة فيجب عليه تعلّمها.

ومن أنّ الواجب القراءة وهي تحصل بالقراءة من المصحف.

قوله رحمه الله: «ويجب البسملة بينهما على رأي».

أقول: روى أصحابنا انّ الضحى وألم نشرح سورة واحدة، وكذا الفيل ولإيلاف[١]، لكن اختلفوا في وجوب البسملة بينهما. فأوجبه المصنّف، وهو قول ابن ادريس[٢].

وقال الشيخ في التبيان: لا يفصل بينهما بالبسملة[٣].

قوله رحمه الله: «ولو قرأ عزيمة في الفريضة ناسياً أتمها وقضى السجدة فالأقرب وجوب العدول إن لم يتجاوز السجدة».

أقول: هذا أيضاً يفهم منه أمران:

أحدهما: من منطوقه، وهو وجوب العدول من تلك العزيمة الى غيرها ممّا ليس بعزيمة اذا لم يتجاوز السجدة. ووجه قربه انّه يحرم عليه قراءة العزائم؛ لاشتمالها على السجدة الزائدة في الصلاة، وقبل الوصول الى السجدة اذا ذكر يكون المقتضي للمنع موجوداً فيجب قراءة غيرها.

والاخر: بمفهومه، وهو انّه اذا كان قد تجاوز السجدة لا يجب عليه العدول، إذ المانع من قراءة الباقي منتفٍ فلا يكون منهيّاً عنه.

---

(١) مجمع البيان: سورة الانشراح ج ١٠ ص ٥٠٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب كيفيّة فعل الصلاة ج ١ ص ٢٢١.

(٣) التبيان: سورة الانشراح ج ١٠ ص ١٧١.

قوله رحمه الله: «وبالقراءة مطلقاً في الجمعة وظهرها على رأي».

أقول: هذا الذي ذكره المصنّف ـ وهو استحباب الجهر بالقراءة يوم الجمعة بالجمعة وظهرها ـ هو قول الشيخ[(١)].

وقال محمد بن بابويه: اذا صلّى المنفرد ظهراً لم يجهر بالقراءة[(٢)]، وبه قال ابن ادريس[(٣)].

قوله رحمه الله: «وقراءة الجحد في أوّل ركعتي الزوال وأوّل نوافل المغرب والليل والغداة اذا أصبح والفجر والإحرام والطواف، وفي ثوانيها بالتوحيد، وروي العكس».

أقول: الذي اختاره الشيخ هنا ـ من استحباب الجحد بعد الحمد في الركعة الاولى في كلّ موضع من المواضع السبعة المذكورة ـ هو اختيار الشيخ في باب القراءة من كتابيَ النهاية[(٤)] والمبسوط[(٥)].

ثمّ روى رواية مرسلة، وهي التي أشار إليها المصنّف بقوله:«وروي العكس»

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٨.

(٢) من لايحضره الفقيه: في صلاة الجمعة ذيل الحديث ١٢٣٣ ج ١ ص ٤١٨.

(٣) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٨.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب القراءة في الصلاة... ج ١ ص ٣٠٥.

(٥) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القراءة وأحكامها ج ١ ص ١٠٨.

فقال: وقد روي انّه يقرأ في هذه المواضع في الركعة الاولى «قل هو الله أحد» وفي الثانية «قل يا أيها الكافرون»[١].

وكذا رواها مرسلة في تهذيب الاحكام، فانّه أورد أوّلاً الرواية الدالّة على ما ذهب إليه في النهاية والمبسوط، وهي: ما رواه محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن علي بن المغيرة قال: حدّثني معاذ بن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: لاتدع أن تقرأ بـ«قل هو الله أحد» و «قل يا أيّها الكافرون» في سبع مواطن: من الركعتين قبل الفجر، وركعتي الزوال، وركعتين بعد المغرب، وركعتين في أوّل صلاة الليل، وركعتي الاحرام والفجر اذا أصبحت بها، وركعتي الطواف[٢].

ثمّ قال بعد ذلك ـ أعني الشيخ ـ: وفي رواية أُخرى انّه يقرأ في هذا كلّه بـ«قل هو الله أحد» وفي الثانية بـ«قل يا أيّها الكافرون» إلّا في الركعتين قبل الفجر فانّه يبدأ بـ«قل يا أيّها الكافرون» ثمّ يقرأ في الثانية «قل هو الله أحد»[٣].

قوله رحمه الله: «والذكر من تسبيح وشبهه على رأي».

أقول: الذي اختاره المصنّف ـ من وجوب الذكر مطلقاً في الركوع تسبيحاً

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر القراءة وأحكامها ج ١ ص ١٠٨.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٨ في كيفيّة الصلاة... ح ٤١ ج ٢ ص ٧٤، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب القراءة في الصلاة ح ١ ج ٤ ص ٧٥١.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٨ في كيفيّة الصلاة ح ٤٢ ج ٢ ص ٧٤، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب القراءة في الصلاة ح ٢ ج ٤ ص ٧٥١.

كان أو غيره ـ هو مذهب الشيخ في المبسوط[١]، وابن ادريس[٢].

وقال في الخلاف[٣] والنهاية[٤]: التسبيح في الركوع والسجود واجب، وهو اختيار السيد[٥]، وابن بابويه[٦]، والمفيد[٧]، وسلّار[٨]، وابن حمزة[٩]، وابن الجنيد[١٠].

قوله رحمه الله: «وجلسة الاستراحة على رأي».

أقول: المشهور بين الاصحاب استحباب جلسة الاستراحة عقيب رفع الرأس من السجدة الثانية من الركعة الاولى.

وقال المرتضى: بالوجوب[١١].

قوله رحمه الله: «ولو أسقط الواو في الثاني أو

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر الركوع... ج ١ ص ١١١.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب تفصيل أحكام ما تقدّم ذكره ... ج ١ ص ٢٤٠.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة مسائل الركوع المسألة ٩٩ ج ١ ص ٣٤٨.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب القراءة في الصلاة وأحكامها والركوع... ج ١ ص ٣٠٧.

(٥) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٤٥.

(٦) الهداية: ب ٤٧ من أبواب الصلاة ص ٣٢.

(٧) المقنعة: كتاب الصلاة باب كيفيّة الصلاة ص ١٠٥ و ١٠٦.

(٨) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر كيفيّة الصلاة ص ٦٩.

(٩) الوسيلة: فصل في بيان ما يقارن حال الصلاة ص ٩٣.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في باقي الأفعال الواجبة ج ٢ ص ١٦٥.

(١١) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٤٦.

اكتفى به أو أضاف الآل أو الرسول الى المضمر فالوجه الاجزاء».

أقول: يريد لو أسقط الواو في الثاني بأن قال عقيب قوله أشهد أن لا إله إلّا الله: أشهد أن محمداً رسول الله، أو اكتفى به ـ أي بالواو ـ عن لفظ الشهادة، بأن قال: وأ نّ محمداً رسول الله، أو أضاف الرسول الى المضمر، كقوله: وأشهد أ نّ محمداً رسوله، أو الال بأن قال: اللهمّ صلّ على محمد وآله، فالوجه الاجزاء؛ لأ نّها عبارات مترادفة تدلّ على المعنى المقصود من الشهادتين والصلاة على محمد وآل محمدٍ فكانت مجزئة، ويحتمل عدم الاجزاء؛ لحصول التوقيف من الشارع على كيفيّة ذلك فيجب الاتباع.

قوله رحمه الله: «الأقوى عندي استحباب التسليم».

أقول: الذي قوّاه المصنّف هنا ـ من استحباب التسليم ـ هو مذهب الشيخين[١]، وابن البرّاج[٢]، وابن ادريس[٣]، واختاره المصنّف في الخلاف[٤].

والمشهور بين أصحابنا الوجوب، ذهب إليه السيد[٥]، وأبو الصلاح[٦]، وابن أبي

---

(١) المقنعة: كتاب الصلاة باب تفصيل أحكام ما تقدّم ذكره في الصلاة... ص ١٣٩، الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ١٣٤ ج ١ ص ٣٧٦.

(٢) المهذّب: كتاب الصلاة باب تفصيل الأحكام المقارنة للصلاة ج ١ ص ٩٩.

(٣) السرائر: كتاب الصلاة باب كيفيّة فعل الصلاة... ج ١ ص ٢٣١.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظنّ انّه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٥.

(٥) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة المسألة ٨٢ ص ٢٣٢.

(٦) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١١٩.

عقيل[١]، وسلّار[٢]، وابن زهرة[٣]، واختاره المصنّف في منتهى المطلب[٤].

واستدلّ المصنّف على الاستحباب في مسائل الخلاف بأصالة البراءة. ولما رواه زرارة في الصحيح، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن رجل يصلّي ثمّ يجلس فيحدث قبل أن يسلّم، قال: تمّت صلاته[٥].

احتجّ السيد المرتضى بما روي عن أميرالمؤمنين عليه السلام أن النبي صلّى الله عليه وآله قال: مفتاح الصلاة الطهور، وتحريمها التكبير، وتحليلها التسليم[٦].

وتقديم الخبر يقتضي انحصاره في المبتدأ، ومفهوم الحصر حجة، فلا يقع التحليل بغيره. ولأنّه عليه السلام كان مداوم عليه، وقال عليه السلام: «صلّوا كما رأيتموني أُصلّي»[٧] وغير ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي الحرف الواحد المفهم والحرف بعده مدّه وكلام المكره عليه نظر».

أقول: وجه النظر في الاوّل: أنّه حرف واحد فلاتفسد به الصلاة. ومن أنّه

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظنّ انّه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٤.

(٢) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر كيفيّة الصلاة ص ٦٩.

(٣) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة في أقسام الصلوات ص ٤٩٦.

(٤) منتهى المطلب: كتاب الصلاة البحث الثامن في التسليم ج ١ ص ٢٩٥.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع فيما يظنّ انّه واجب وليس كذلك ج ٢ ص ١٧٥.

(٦) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصلاة المسألة ٨٢ ص ٢٣٢.

(٧) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٨ ج ١ ص ١٩٧.

كالكلمة المركّبة من الحروف لكونه كلمة مفيدة، فكان مفسداً للصلاة، كما تفسدها الكلمة المركّبة.

وأمّا الثاني: فيحتمل أيضاً فيه عدم الفساد؛ لأنّه حرف وليس مفهماً. ومن أن المدة كالحرف، فكان كمن تكلّم بحرفين.

وأمّا الثالث: فلصدق أنّه تكلّم عامداً وهو ينافي الصلاة، إذ ليس المراد بالاكراه هاهنا ما بلغ الى حدّ الالجاء، فانّه لايعقل أن يفعل الانسان في غيره كلاماً.

ومن حصول الاكراه المقتضي لرفع الحرج بقوله عليه السلام: «رفع عن أُمّتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

قوله رحمه الله: «ولو قال: ادخلوها بسلام آمنين على قصد القراءة جاز، وان قصد التفهيم ولم يقصد سواه بطل على إشكال».

أقول: منشأه انّ هذا قرآن، ولا شيء من القرآن مبطل للصلاة.

ومن أنّ اللفظ تابع للقصد، فاذا تكلّم بكلام ولم يقصد كونه قرآناً بل قصد به كلام نفسه فانّه لايكون قرآناً، وان وجد مثله في القرآن، كما لو قال القائل لمن اسمه هارون: «يا هارون» بقصد نداءه فانّ القائل يكون منادياً له لا قارئاً وان وجد مثله في القرآن، وهو ظاهر.

قوله رحمه الله: «ولا العقص للرجل على قول».

(١) من لايحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

أقــول: هذا القول ـ أعني تحريم عقص الشعر للرجل المصلّي ـ مذهب الشيخ في النهاية[١] والمبسوط[٢] والخلاف[٣].

وقال أبو الصلاح[٤]، وسلّار[٥]، وابن ادريس[٦]: هو مكروه، واختاره المصنّف في الخلاف.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب السهو في الصلاة... ج ١ ص ٣٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في ذكر تروك الصلاة... ج ١ ص ١١٩.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٥٥ ج ١ ص ٥١٠.

(٤) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١٢٥.

(٥) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر أحكام ما يصلّى فيه ص ٦٤.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب القول في لباس المصلّي... ج ١ ص ٢٧١.

[صلاة] الجمعة

قوله رحمه الله: «ولا يشترط الحرية على رأي».

أقول: أي لا يشترط في النائب من قبله عليه السلام في صلاته بالناس الجمعة أن يكون حرّاً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[1].

وقال في النهاية[2]: يشترط.

قوله رحمه الله: «وهل يجوز في حال الغيبة ـ والتمكّن من الاجتماع بالشرائط ـ الجمعة؟ قولان».

أقول: الجواز هو مذهب الشيخ في النهاية[3]. والمنع مذهب ابن ادريس[4]،

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٧.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٨ وفيه: «في زمان التقية».

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ج ١ ص ٣٠٤.

وسلّار[١]، وهو الظاهر من كلام السيد[٢].

قوله رحمه الله: «ويحتمل الدخول معهم؛ لأنّها جمعة مشروعة».

أقــول: أمّا وجه عدم دخوله فلعدم حصول الشرائط بالنسبة إليه.

قـــوله رحمـــه الله: «وفي الأبـرص والأجـذم والأعمى قولان».

أقــول: الكلام في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما: في إمامة الابرص والاجذم في الجـمعة، ولأصـحابنا في ذلك قـولان، أحدهما: المنع، قاله الشيخ[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن ادريس[٥]، والسـيد في أحـد قوليه[٦]. والاخر: الجواز، وهو القول الاخر للسيد ذكره في الانتصار على كراهية[٧]، وهو ظاهر كلام سلّار حيث منع من إمامة ولد الزنا والفـاسق والمـرأة لاغـير[٨].

---

(١) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة الجمعة ص ٧٧.

(٢) المسائل الميافارقيات «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الأُولى»: ص ٢٧٢.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥١.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٤٣.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجماعة وأحكامها ج ١ ص ٢٨٠.

(٦) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثـالثة»: فـصل في أحكـام صـلاة الجماعة ص ٣٩.

(٧) الانتصار: كتاب الصلاة ص ٥٠.

(٨) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر أحكام الصلاة جماعة ص ٨٦.

واختاره الشيخ نجم الدين بعد تردّده في ذلك[١]، وهو اختيار المصنّف أيضاً في المختلف[٢].

الثاني: في جواز إمامة الاعمى، وقد ذكر المصنّف انّ فيها قولين. ولم أقف لأصحابنا على قولٍ بالمنع من إمامته إلّا ما رواه السكوني، عن أبي عبدالله عليه السلام، عن أبيه عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: لا يؤم المقيّد المطلقين، ولا يؤم صاحب الفالج الاصحّاء، ولا صاحب التيمّم المتوضّين، ولا يؤم الاعمى في الصحراء إلّا من توجّه الى القبلة[٣]. وليس فيها دلالة على المطلوب.

قوله رحمه الله: «العدد وهو خمسة على رأي».

أقـول: ضبط العدد الذي تنعقد به الجمعة الخمسة ـ كما اختاره المصنّف ـ هو مذهب المرتضى[٤]، والمفيد[٥]، وابن الجنيد[٦]، وابن أبي عقيل[٧]، وأبي الصلاح[٨]،

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ١ ص ٩٧.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٥٦.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٣ أحكام الجماعة... ح ٦ ج ٣ ص ٢٧، وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب صلاة الجماعة ح ١ ج ٥ ص ٤١١.

(٤) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة الجمعة وأحكامها ص ٤١.

(٥) المقنعه: كتاب الصلاة باب العمل في ليلة الجمعة ويومها ص ١٦٤.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ٢ ص ٢٠٧.

(٧) المصدر السابق.

(٨) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٥١.

وسلّار[١]، وابن ادريس[٢].

وقال الشيخ: بالخمسة تستحبّ، وانّما تجب بسبعة نفر[٣]، وهو مذهب ابن البرّاج[٤]، وابن زهرة[٥]، وابن حمزة[٦].

قوله رحمه الله: «وفي انعقادها بالعبد إشكال».

أقول: منشأه من احتمال عدم الانعقاد، كما هو مذهب الشيخ في المبسوط[٧]، وابن حمزة[٨]، لأنّ وجوبها على المكلّف حينئذٍ لا ينفكّ من قبح فيكون قبيحاً.

أمّا الاولى: فلتحريم الحضور على العبد بغير إذن سيده وهو غير معلوم، بل الاصل عدم الاذن فيحكم ظاهراً بقبحه، فلو اعتدّ بحضوره في تكميل العدد المقتضي لتكليف غيره لم ينفكّ ذلك التكليف من القبيح، وهوالتصرّف في ملك الغير بغير اذنه ظاهراً، هكذا استدلّ المصنّف في المختلف[٩].

ومن احتمال الانعقاد، كما هو مذهب الشيخ في الخلاف[١٠]، وابن ادريس[١١]،

---

(١) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة الجمعة ص ٧٧.

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٠.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٣.

(٤) المهذّب: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ص ١٠٠.

(٥) الغنية «الجوامع الفقهية»: ص ٤٩٨.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٧) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ص ١٤٣.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٩) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجماعة ج ١ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(١٠) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٩٨ ج ١ ص ٦٢٧.

(١١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٣.

عملاً بعموم الادلّة الدالّة على اعتبار مطلق العدد من غير تقييد بحرية أو غيرها، وعدم وجوبها عليه لا ينافي انعقادها به كالمريض لو حضر.

قوله رحمه الله: «الخطبتان: ووقتهما من زوال الشمس لا قبله على رأي».

أقول: هذا قول ابن ادريس، ونقله عن السيد[١].

وقال الشيخ في النهاية[٢] والمبسوط[٣]: ينبغي للامام اذا قرب من الزوال أن يصعد المنبر ويأخذ في الخطبة بمقدار ما اذا فرغ من الخطبتين زالت الشمس.

قوله رحمه الله: «وقيل: تجزئ الآية التامة الفائدة».

أقول: المشهور بين الاصحاب وجوب قراءة سورة خفيفة من القرآن.

وقال في الخلاف: يقرأ شيئاً من القرآن[٤].

أمّا تقييد ذلك بالاية التامة الفائدة فانّما نقله شيخنا المصنّف، والشيخ نجم الدين ابن سعيد في كتاب الشرائع[٥].

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط

---

(١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥١.

(٤) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٨٤ ج ١ ص ٦١٦.

(٥) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ١ ص ٩٥.

الطهارة، وعدم وجوب الاصغاء إليـه، وانـتفاء تحريم الكلام».

أقـول: هنا أحكام:

الاوّل: الاقرب عند المصنّف أنّ الطهارة ليست شرطاً في الخطبتين، وهو مذهب ابن ادريس[١]. خلافاً للشيخ في كتابيَ المبسوط[٢] والخلاف[٣].

الثاني: الاقرب عنده أيضاً أنّه لا يجب على من حضر الجمعة استماع الخطبتين، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٤]. والمشهور الوجوب، اختاره الشيخ في النهاية[٥]، والمفيد[٦]، وابن حمزة[٧]، وابن ادريس[٨].

الثالث: الاقرب عنده أيضاً عدم تحريم الكلام في أثنائها، وهو قول الشـيخ في المبسوط حيث قال: هو مكروه وليس بمحظور[٩]. والمشهور تحريم الكـلام فـيهما اختاره في النهاية[١٠]، وبه قال ابن حمزة[١١]، وابن ادريس[١٢].

---

(١) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة ج ١ ص ٢٩١.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٧.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٨٦ ج ١ ص ٦١٨.

(٤) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٨.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(٦) المقنعة: كتاب الصلاة باب العمل في ليلة الجمعة ويومها ص ١٦٤.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٤.

(٨) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٥.

(٩) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٧.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٣٣٦.

(١١) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٤.

(١٢) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٥.

ووجه القرب فيما اختاره المصنّف أنّ الاصل براءة الذمّة، وشغلها بوجوب حكم أو تحريمه يفتقر الى دليلٍ يقتضيه ولم يثبت.

قوله رحمه الله: «ولو شكّ هل كان الامام راكعاً أو رافعاً؟ رجّحنا الاحتياط على الاستصحاب».

أقول: وجه الترجيح أنّ جانب الاحتياط للعبادة المعارض بأصالة عدم الرفع يعضده أصالة بقاء التكليف على المكلّف، حيث لم يثبت خروجه عن العهدة.

قوله رحمه الله: «ومع اشتباه السابق بعد تعيينه أوّلاً بعده أو اشتباه السبق الأجود اعادة جمعة وظهر في الأخير وظهر في الأولين».

أقول: اذا صلّى في بلد واحد جمعتان بينهما أقل من ثلاثة أميال بطلت الاخيرة وصحّت السابقة، وان اقترنتا بطلتا معاً، فان حصل اشتباه في السابقة فامّا أن يكون قد حصل بعد أن كانت احداهما معلومة بالسبق بعينها، أو معلومة السبق لا بعينها، أو لم يعلم كون أحدهما سابقة أو مقارنة.

ففي الصورتين الأُولتين يعيد كلّ واحدة من الطائفتين ظهراً لحصول القطع ببراءة الذمّة من صلاة الجمعة، وقد وقعت في ذلك البلد جمعة صحيحة.

ولمّا كان كلّ من المكلّفين شاكّاً في كون الصحيحة جمعته أو جمعة غيره فقد حصل له الشكّ في الخروج ممّا علم كونه مكلّفاً به، فيبقى في عهدة التكليف.

ولمّا لم يصحّ له فعل الجمعة تعيّن عليه الظهر.

أمّا في القسم الأخير: فانّهم يعيدون جمعةً وظهراً ليحصل لهم يقين البراءة، فانّهم

لو أعادوا جمعة أمكن أن تكون جمعة أحدهما صحيحة فتبطل صلاة الأُخرى، وان فعلوا الظهر خاصّةً أمكن اقتران الجمعتين فتبطلان وتبق عليهم الجمعة، فلا يحصل يقين البراءة إلّا بهما.

وقوله: «الأجود» اشارة الى خلاف الشيخ في المبسوط حيث حكم بالبطلان في الصور الثلاث، واعادة الجمعة مع بقاء الوقت[١].

قوله رحمه الله: «وكلّهم لو حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم، إلّا غير المكلّف والمرأة والعبد على رأي».

أقول: الاشارة بقوله: «على رأي» يمكن رجوعه الى العبد، فانّ في انعقادها بالعبد قولان لأصحابنا، أحدهما: الانعقاد به، والاخر: عدمه، وقد تقدّم ذكر ذلك.

ويمكن رجوعه الى الكلّية[٢] في قوله: «وكلّهم اذا حضروا وجبت عليهم وانعقدت بهم» فانّ من جملة ما يتناوله الكلّية المسافر، وقد اختلف أصحابنا فيه.

فقال في الخلاف: انّها تنعقد به[٣]، وتبعه ابن ادريس[٤].

وقال في المبسوط: لاتنعقد به[٥]، وتبعه ابن حمزة[٦]، فليلحظ ذلك، فانّ فيه اشتباهاً على غير المحصّل.

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٢) في ج ، م ١: «المكلّف».

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣٧٥ ج ١ ص ٦١٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩٣.

(٥) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٣.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

قوله رحمه الله: «وينعقد على رأي».

أقــول: البيع وقت النداء منهيّ عنه بالقرآن والاجماع، فلو باع فعل حـرامـاً وانعقد البيع عند المصنّف، ونقله الشيخ في المبسوط عن بعض أصحابنا[١].

وقال هو فيه[٢] وفي الخلاف[٣]: أنّه لاينعقد، واختاره ابن الجنيد[٤].

قوله رحمه الله: «وكذا مـا يشـبه البـيع عـلى إشكال».

أقــول: منشأه من اختصاص البيع بالنص، فيختصّ به الحكم.

ومن مشاركته للبيع في المنع عن العبادة الواجبة فكان حراماً.

قوله رحمه الله: «ولو لحقه راكعاً في الثانية تابعه ولو لحقه رافعاً فالأقرب جلوسه حـتى يسـجد الامام ويسلّم ثمّ ينهض الى الثانية، وله أن يعدل الى الانفراد. وعلى التقديرين يدرك الجمعة».

أقــول: يعني انّ من زوحم في سجود الاولى حتى سجد ولم يلحق الامام إلّا بعد رفعه من الركوع في الثانية لم يتابعه في سجود الثانية لئلّا يزيد سجوداً، أو يكون

---

(١) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٥٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٠٤ ج ١ ص ٦٣١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في صلاة الجمعة ج ٢ ص ٢٣٦.

قد ترك ركوعاً، وكلاهما مبطل للصلاة. لكن الاقرب صحّة صلاته؛ لأنّه أدرك مع الامام ركوعاً فيدرك به الركعة، إذ الركعة قد يدركها المأموم بادراك الركوع وقد حصل، فحينئذٍ يكون مخيّراً بين جلوسه حتى يسجد الامام الثانية ويسلّم، ولا يتابعه في ذلك، ثمّ يقوم بعد تسليم الامام لا قبله فيأتي بثنائية، أو يعدل الى الانفراد؛ لأنّه لم يتابعه في شيء من أفعاله، فكان له الانفراد عنه، ويكون مدركاً للجمعة على كلّ من التقديرين لإدراك ركعة مع الامام.

ويحتمل ضعيفاً فوات الجمعة؛ لأنّه لم يحصل له مع الامام سجدتان في الأُولى، ولا شيء من أفعال الثانية، فلم يدرك ركعة معه؛ لأنّ الركعة انّما تتحقّق بالسجدتين.

قوله رحمه الله: «ولو لم يتمكّن من السجود في ثانية الامام أيضاً حتى قعد للتشهّد فالأقوى فوات الجمعة».

أقول: وجه القوّة هاهنا أنّه لم يحصل له تمام الركعة الاولى إلّا بعد أن لم يبق للامام ركوع ولا سجود، فكان كما لو لم يتمكّن من السجود إلّا بعد فراغ ركعة الامام، بخلاف الاولى فانّه سجد ولحق الامام قبل سجود الثانية. ويحتمل إدراكه الركعة؛ لأنّه قد سجد قبل فراغ الامام من صلاته.

قوله رحمه الله: «وهل له العدول الى الظهر أو يستأنف؟ الأقرب الثاني».

أقول: يحتمل ضعيفاً جواز العدول بهذه الركعة الى الظهر، ويستأنف على تقدير القول بفوات الجمعة؛ لأنّها صلاة دخل فيها دخولاً مشروعاً فجاز العدول بها

الى فرضه، كما لو صلّى صلاة ثمّ تبيّن أنّ عليه سابقة عليها.

والاقرب عند المصنّف الاستئناف؛ لأنّها مخالفة بالنوع لصلاة الظهر وان كانت مسقطة لها. ولأنّ إجزاء بعض ركعات إحدى الفرائض عن بعض غيرها انّما يتلقّ من الشارع ولم يرد هنا.

صلاة العيدين

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب التكبيرات الزائدة».

أقــول: أقرب المذهبين عند المصنّف وجوب التكبيرات الزائدة على اليومية في صــلاة العــيدين، وهــو المــشهور بـين الاصـحاب، ذهب إليـه ابـن الجـنيد[1]، وأبو الصلاح[2]، وجماعة[3].

وقال الشيخ في التهذيب: إنّه سنّة وفضيلة لو أخلّ به لم تبطل صلاته[4].

قوله رحمه الله: «والقنوت بينهما».

أقــول: الاقرب عند المصنّف وجوب القنوت بـين التكـبيرات، وهـو أيـضاً

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في صلاة العيدين ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة العيدين ص ١٥٣.

(٣) منهم السيد المرتضى في الانتصار: مسائل الصلاة ص ٥٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٦ صلاة العيدين ذيل الحديث ٢٢ ج ٣ ص ١٣٣.

المشهور بين الأصحاب، ذهب إليه السيّد[١]، وأبو الصلاح[٢]، حتى أنّ السيّد قال: ممّا انفردت به الامامية وجوب القنوت.

وقال الشيخ: يستحبّ له أن يدعو بين التكبيرات بما يسنح له[٣].

ووجه القرب فيما اختاره من الوجوب في المسألتين أنّ الائمة عليهم السلام بيّنوا وجوب صلاة العيد ثمّ بيّنوا كيفيتها وما رواه يعقوب بين يقطين في الصحيح قال: سألت العبد الصالح عن التكبير في العيدين أقَبلَ القراءة أم بعدها؟ وكم عدد التكبيرات في الاولى والثانية والدعاء بينهما؟ وهل بينهما قنوت أم لا؟ فقال: تكبير العيدين للصلاة قبل الخطبة يكبّر تكبيرة يفتتح بها الصلاة ثمّ يقرأ ويكبّر خمساً ويدعو بينهما ثمّ يكبّر أُخرى ويركع بها فذلك سبع تكبيرات بالتي افتتح بها، ثمّ يكبّر في الثانية خمساً يقوم فيقرأ ثمّ يكبّر أربعاً ويدعو بينهنّ ثمّ يركع بالتكبيرة الخامسة[٤].

واستدلّ المصنّف على وجوبها أيضاً، بأنّ النبي صلّى الله عليه وآله صلّاها كذلك، وقال عليه السلام: «صلّوا كما رأيتموني أُصلّي»[٥].

قوله رحمه الله: «ولو أدرك الامام راكعاً تابعه

(١) الانتصار: مسائل الصلاة ص ٥٧.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة العيدين ص ١٥٤.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٣٣ ج ١ ص ٦٦١.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٦ صلاة العيدين ح ١٩ ج ٣ ص ١٣٢، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب صلاة العيد ح ٨ ج ٥ ص ١٠٧.

(٥) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٨ ج ١ ص ١٩٧.

وسقط التكبير، وكـذا يسـقط الفـائت لو أدرك البعض، ويحتمل التكبير ولاءً من غير قنوت إن أمكن».

أقــول: قد مرّ انّ التكبيرات واجبة، وهذا المأموم قادر على الاتيان بما فـاته منها مع بقاء محلّه فكان من المحتمل وجوبه.

قوله رحمه الله: «وأقل ما يكون بـين فـرضي العيدين ثلاثة أميال كالجمعة على إشكال».

أقــول: منشأه من عموم قولهم: إنّ شرائط صـلاة العـيدين شرائـط صـلاة الجمعة، ومن جملتها أن لا يكون بينهما أقل من ذلك القدر.

ومن المنع من كونه شرطاً في الجمعة وان كان من أحكامها تحريم جمعتين في بلدة وبطلانهما عند الاقتران، هكذا منع المصنّف في التذكرة[١].

وأقول: هذا المنع مشكل من المصنّف، حـيث عـدّ ذلك مـن الشرائـط في هـذا الكتاب، وكذلك عدّه جماعة من أصـحابنا في الشرائـط كـالشيخ في المـبسوط[٢]، وابن حمزة[٣]، وابن ادريس[٤].

---

(١) تذكرة الفقهاء: كتاب الصلاة ج ١ ص ١٥٠.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجمعة ج ١ ص ١٤٩.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان صلاة الجمعة ص ١٠٣.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الجمعة وأحكامها ج ١ ص ٢٩١.

صلاة الكسوف

قوله رحمه الله: «ولو أدرك الامام في ركعات الأُولى فالوجه الصبر حتى يبتدئ بالثانية، ويحتمل المتابعة فلا يسجد مع الامام، فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة إليه سجد ثمّ لحق الامام بالامام ويتمّ الركعات قبل سجود الثانية».

أقول: وجه ترجيح الصبر حتى يقوم الامام الى الثانية؛ لأنّه حينئذٍ أحوط، فانّه يكون متابعاً للامام في مجموع ثانيته وهي أولى له، فاذا سلّم الامام قام فأتى بالثانية، ولايفارق الامام على هذا التقدير ما دام الامام مصلّياً.

أمّا على الاحتمال الاخر فانّه يفارق الامام عند سجود الامام الأُولى فلا يسجد معه، فاذا قام الامام الى الثانية وبلغ الى الخامسة بالنسبة الى المأموم فارقه المؤتم وقعد للسجدتين والامام قائم ثمّ يقوم ويلحق به، فاذا تمّ الامام ثانيته وسجد لايسجد معه. والغرض في الائتمام المتابعة لا المفارقة في كثير من أحوال الصلاة، وانّما قلنا باحتمال جواز ذلك أيضاً لأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: «فلو اشتغل أحد المكـلّفين في الابتداء وخرج الوقت وقد أكمل ركعة فالأقرب عدم وجود الائتمام».

أقــول: أي لو اشتغل أحد المكلّفين في ابتداء الكسوف بالطهارة والصلاة من غير إهمال وخرج الوقت وقد أدرك ركعةً فالاقرب عدم وجوب الائتمام.

ووجه القرب من حيث إنّا علمنا انّه غير مكلّف بتلك الفريضة؛ لاستحالة أن يكلّف الله تعالى بفرض في وقت لايتسع لأدائه. ويحتمل ضعيفاً الائتمام؛ لأنّ مـن أدرك ركعة من الفريضة في وقتها أدرك تلك الفريضة، ووجب عـليه فـعل البـاقي خارج الوقت وكان مؤدّياً للجميع كما مرّ.

قوله رحمه الله: «أمّـا الآخـر فـلا يجب عـليه القضاء على التقديرين».

أقــول: المراد بالآخر الذي لم يدرك الركعة بتمامها، وهو أعمّ من أن يكون قد تلبّس ولم يدرك الركـعة أو لم يـتلبّس أصـلاً، فـانّه لايجب عـليه قـضاؤها عـلى التقديرين، أي سواء قلنا بوجوب الاتمام على من أدرك ركعة أو لم نقل.

صلاة النذر

قوله رحمه الله: «ولو أوقعها في غير ذلك المكان فكذلك، إلّا أن يخلو القيد عن المزية فالوجه الاجزاء».

أقول: يريد من نذر صلاةً في مكان مخصوص فأوقعها في غير ذلك المكان الذي تعلّق به النذر كان كما لو أوقعها في غير زمان النذر فيجب عليه القضاء والكفّارة لخلف النذر، إلّا أن يكون ذلك المكان خالياً عن المزية، فاذا أوقعها في غيره فالوجه انّه يجزئ ولا قضاء ولا كفّارة عليه، إذ المكان الذي لا مزية فيه لا تعلّق لغرض الشارع بخصوصياته، كالصلاة في زاوية معيّنة من البيت فإنّ خصوصية تلك الزاوية لا مدخل لها في التعبّد، فلا يجب بمخالفتها كفّارة. ويحتمل الكفّارة؛ لأنّ المنذور الصلاة في تلك البقعة بعينها، فاذا أتى بها في غيرها يكون قد أخلّ بالعبادة المنذورة، فتعيّن عليه كفّارة خلف النذر، وهو وجه قوي، وفي كلام المصنّف تساهل.

والتحقيق: انّ الناذر إمّا أن يكون قد نذر ايقاع الصلاة في زمان معيّن من غير تعرّض للمكان، أو في مكان معيّن مع التعرّض للزمان، أو نذرهما.

فالأوّل: إذا أخلّ به حتى خرج ذلك الزمان كان عليه الكفّارة قطعاً، سواء فعلها في الزمان الثاني أو لم يفعلها، لكن في الأخير عليه القضاء على الأقوى.

والثاني: إذا فعلها في غير ذلك المكان، فان كان المكان المنذور خالياً عن المزية احتمل الاجزاء وعدمه على ما تقدم، فان اشتمل على المزية وفعلها في غيره لم يجز عليه الاعادة، لا القضاء ولا كفّارة عليه.

والثالث: إن أخلّ بالفعل حتى خرج ذلك الزمان أو فعلها في غير ذي المزية فيه كان عليه الاعادة فيه، فان خرج الوقت ولم يفعل كان عليه القضاء والكفّارة على ما تقدّم.

قوله رحمه الله: «ولو فعل فيما هو أزيد مزية في الاجزاء نظر».

أقــول: منشأه انّ المكان الذي فعل فيه المنذور مشتمل على المزية المـنذورة وزيادة، فيكون قد أتى بما نذره وزيادة مزية.

ومن إخلاله بالنذر لما فيه مزية بعد انعقاده.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب التسليم بين كلّ ركعتين».

أقــول: وجه القرب انّ النذر اذا أطلق انّما يحمل عـلى الغـالب، والغـالب في

الصلاة[1] المتبرّع بها ـ أي غير الواجبة بأصل الشرع ـ كون كلّ ركعتين منها بتسليم فينصرف النذر إليه. ويحتمل عدم الوجوب، اذ النذر يتناول وجوب عدد مخصوص، وهو كما يتحقّق الامتثال به بالتسليم بين كلّ ركعتين يتحقّق بالتسليم عقيب أقل أو أكثر، وقد تعبّدنا الشارع بكلّ واحد منها.

قوله رحمه الله: «ولو شرط خمساً في انعقاده نظر».

أقول: منشأه من احتمال الانعقاد؛ لأنّه نذر صلاة على وجه مخصوص فتنعقد، إذ الصلاة في نفسها طاعة، والتعبّد بقدر معيّن من الركعات لا يمنع من التبرّع بما عداه.

ومن عدم التعبّد بمثل تلك الصلاة[2] فتكون بدعة.

قوله رحمه الله: «ولو اطلق ففي إجزاء الواحدة إشكال أقربه ذلك».

أقول: منشأه من صدق الصلاة على الواحدة، والى هذا الاحتمال ذهب ابن ادريس[3].

ومن بناء النذر على الغالب، والغالب ركعتان، والى هذا الاحتمال ذهب الشيخ في الخلاف[4] والمبسوط[5].

---

(١) في م ١: «على المتعارف والمتعارف في الصلوات الخمس» وفي م ٢: «المعتاد من أفعال الصلوات».

(٢) م ١: العبادة.

(٣) السرائر: أحكام الايمان باب النذور والعهود... ج ٣ ص ٦٣.

(٤) الخلاف: كتاب النذور المسألة ١٧ ج ٣ ص ٣٠٧.

(٥) لم نعثر عليه.

والأوّل من الاحتمالين أقرب عند المصنّف؛ لأصالة براءة الذمّة من الزائد على الركعة، ولصدق اسم الصلاة عليها فكانت مجزئة.

قوله رحمه الله: «ولو نذر الفريضة اليومية فالوجه الانعقاد».

أقول: لأنّه نذر طاعة فانعقد نذره، وكونه واجباً لايمنع من انعقاد النذر، فانّ الفائدة وجوب الكفّارة مع القضاء لو أخلّ بها.

قوله رحمه الله: «أو مستدبراً إن لم نوجب الضد».

أقول: يريد لو نذر أن يصلّي مستدبر القبلة انعقد النذر في الصلاة دون القيد إن لم يوجب الضدّ ـ أي إن لم نقل بوجوب الاستقبال في النافلة ـ وقد تقدّم.

أحكام الخلل في الصلاة

قوله رحمه الله: «لو شكّ في ركوعه وهو قـائم فركع ثمّ ذكر قبل انتصابه انّه كان قد ركع بطلت على رأي».

أقــول: هذا الذي اختاره المصنّف من بطلان الصلاة مذهب ابن أبي عقيل[1].

وقال السيد: يرسل نفسه الى السجود ولا يرفع رأسه[2]، وهو مذهب الشيخ[3]، وأبي الصلاح[4]، وابن ادريس[5].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٣٦٠.

(٢) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو ص ٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٢.

(٤) الكافي في الفقه: باب تفصيل أحكام الصلاة الخمس ص ١١٨.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥١.

قوله رحمه الله: «ما لايجب معه شيء ـ الى قوله: ـ وقيل: يجب سجدتا السهو في هذه المواضع أيضاً، وهو الأقوى عندي».

أقول: في سجدتي السهو في هذه المواضع لأصحابنا أقوال:

أحدها: وجوبهما في موضع واحدٍ، وهو قول محمد بن بابويه في المقنع حيث قال فيه: واعلم انّ السهو الذي يجب فيه سجدتا السهو هو انّك اذا أردت أن تقعد قمت، واذا أردت أن تقوم قعدت[١].

الثاني: وجوبهما في موضعين، وهو قول والده علي حيث أوجبهما في نسيان التشهد، وفي الشكّ بين الثلاث والاربع اذا ذهب وهمه الى الرابعة[٢]. وقول الحسن ابن أبي عقيل حيث قال: تجبان في موضعين: الكلام ساهياً، ودخول الشكّ عليه في أربع ركعات أو خمس فما عداها[٣].

الثالث: وجوبهما في ثلاثة مواضع، وهو قول المفيد في المقنعة حيث قال فيها: تجبان في ثلاثة مواضع: من ترك سجدة حتى فات محلّها، ومن ترك التشهّد الاوّل حتى ركع في الثالثة، ومن تكلّم ساهياً[٤].

---

(١) المقنع: باب السهو في الصلاة ص ٣٣ وفيه: «واعلم أنّ السهو الذي تجب فيه سجدتا السهو»، والعبارة كلها نقلها عنه العلّامة في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٤٢١ ـ ٤٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٤١٩ ـ ٤٢٠.

(٤) المقنعة: كتاب الصلاة باب أحكام السهو في الصلاة... ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

وقول آخر لمحمّد بن بابويه حيث قال: لا تجب سجدتا السهو إلّا على من قعد في حال قيام أو بالعكس، أو ترك التشهّد، أو لم يدر زاد أو نقص[١].

الرابع: وجوبهما في أربعة مواضع، وهو قول الشيخ في الجمل[٢] والاقتصاد[٣] حيث قال فيهما: تجبان في أربعة مواضع: من تكلّم ساهياً، ومن سلّم في الأُولتين ناسياً، ومن ترك إحدى السجدتين حتى يركع فيما بعد، ومن شكّ بين الاربع والخمس، وهو قول سلّار حيث أوجبهما في أربعة مواضع: نسيان السجدة، والتشهّد والكلام ناسياً، والقعود في حال القيام، وبالعكس[٤].

وقول الشيخ في الخلاف حيث قال فيه: سجدتا السهو لاتجبان إلّا في أربعة مواضع: من تكلّم ناسياً، ومن سلّم في غير موضعه ناسياً، واذا نسي سجدة واحدة ولا يذكر حتى يركع في الركعة التي بعدها، وإذا نسي التشهّد الاوّل ولا يذكر حتى يركع في الثالثة[٥].

الخامس: وجوبهما في خمسة مواضع، وهو قول الشيخ في المبسوط فانّه ذكر المواضع الاربعة التي عدّها في الجمل والاقتصاد، وزاد عليها من نسي التشهّد الاوّل حتى يركع في الثالثة[٦]. وهو قول السيد حيث أوجبهما في الاربعة التي اختارها سلّار، وزاد عليها الشكّ بين الاربع والخمس[٧].

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب أحكام السهو في الصلاة ذيل الحديث ٩٩٣ ج ١ ص ٣٤١.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصلاة فصل في ذكر ما يقطع الصلاة ص ٨٠.

(٣) الاقتصاد: فصل في حكم السهو ص ٢٦٧.

(٤) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر ما يلزم المفرط في الصلاة ص ٩٠.

(٥) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

(٦) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٣.

(٧) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو ص ٣٧.

وقول أبي الصلاح حيث قال: تجبان على من شكّ في كمال الفرض وزيادة ركعة، وعلى من جلس ساهياً في موضع قيام أو بالعكس، وعلى من تكلّم ساهياً، ومن سها عن سجدة، وعلى من تشهّد عن ركعة أو ركعتين وسلّم ثمّ يذكر ذلك قبل أن ينصرف فيلزمه التلافي وسجدتا السهو التسليم[١].

والسادس: وجوبهما في ستة مواضع، وهو قول ابن البرّاج حيث أوجبهما في الخمسة التي أوجبهما فيها السيد، وزاد التسليم في غير موضعه[٢].

وقول ابن حمزة أيضاً، إلّا انّه أسقط التسليم في غير موضعه وجعل مكانه السهو عن سجدتين من الاخيرتين[٣].

وقول ابن ادريس أيضاً حيث أوجبهما في نسيان السجدة، والتشهّد، والتكلّم ناسياً، والتسليم في غير موضعه، والقعود في حال قيام وبالعكس، والشكّ بين الاربع والخمس[٤].

وانّما طوّلنا الكلام هنا بذكر أقاويل فقهائنا في هذه المواضع حيث قال المصنّف:«وقيل: تجبان لكلّ زيادة أو نقيصة» ولم نقف على خصوصية ذلك القائل، وانّما نقل ذلك الشيخ أبو جعفر في مسائل الخلاف فانّه قال: لا تجب سجدتا السهو إلّا في أربعة مواضع ـ كما تقدّم ـ ثمّ قال: وأمّا ما عدا ذلك فهو كلّ سهو يلحق الانسان، ولا تجب عليه سجدتا السهو فعلاً كان أو قولاً، زيادةً كان أو نقصاناً، محقّقةً كانت أو

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في حكم السهو... ص ١٤٨ ـ ١٤٩.

(٢) المهذّب: كتاب الصلاة باب السهو في الصلاة ج ١ ص ١٥٦.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان أحكام السهو ص ١٠٢.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٧.

متوهّمة. وعلى كلّ حال وفي أصحابنا من قال: عليه سجدتا السهو في كلّ زيادة أو نقصان[١]، كما ذكرناه.

والدليل على ما اختاره المصنّف ما رواه سفيان بن السمط، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يسجد سجدتا السهو في كلّ زيادة تدخل عليك أو نقصان[٢].

ولانّهما تجبان على الشاكّ في الزيادة والنقصان، فايجابهما على متيقّنهما أولى، والاوّل حقّ فالثاني كذلك.

بيان حقّية الأوّل: ما رواه الفضيل بن يسار انّه سأل أبا عبدالله عليه السلام عن السهو فقال: من حفظ سهوه فأتمّه فليس عليه سجدتا السهو، وانّما السهو على من لم يدر انّه أزاد في صلاته أو نقص منها[٣].

قوله رحمه الله: «ويشترط فيه عدم تخلّل حدث على رأي».

أقول: خالف ابن ادريس في ذلك حيث قال: يفسد صلاته[٤].

قوله رحمه الله: «وفي السجدة المنسية أو التشهّد أو الصلاة على النبي وآله عليهم السلام إشكال».

---

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٩ تفصيل ما تقدّم ذكره في الصلاة... ح ٦٦ ج ٢ ص ١٥٥، وسائل الشيعة: ب ٣٢ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ٣ ج ٥ ص ٣٤٦.

(٣) من لايحضره الفقيه: باب أحكام السهو في الصلاة ح ١٠١٨ ج ١ ص ٣٥٠.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٩.

أقــول: منشأه انّ كلّ واحد من هذه الثلاثة جزء من الصلاة، فالحدث الحاصل قبلها يصدق عليه وأنّه حدث في أثناء الصلاة فكان مبطلاً لها.

ومن أنّه أحدث بعد التسليم وبراءة ذمّته من الصـلاة، ووجـوب قـضاء ذلك الفائت لايستلزم عدم براءته من باقي أفعال الصلاة؛ لوقوع الاتفاق على انّه انّما يجب عليه ذلك الفائت لاغير.

قوله رحمه الله: «وقيل: في كلّ زيادة و نقيصة غير مبطلتين، وهو الوجه عندي».

أقــول: قد ذكرنا أقوال أصحابنا في هذه المسألة مستوفى. وأنّ قوله: «قـيل» اشارة الى ما نقله الشيخ عن بعض علمائنا[1]، وأشرنا الى وجه ترجيح هذا القول فلا نكرره.

قــوله رحمــــه الله: «وفي اشـتراط الطـهارة والاستقبال والذكر، وهو: بسم الله وبـالله اللـهمّ صلّ على محمد وآل محمد، أو السلام عليك أيّها النبي ورحمة الله وبركاته نظر».

أقــول: وجه النظر من حيث انّه استدراك وجبر لعبادة مـشروطة بـالطهارة والاستقبال، فاشترط فيه الطهارة كالمجبورة. ومن أصالة عدم الوجوب.

ولأنّها ليست صلاة ولا جزءً منها، وانّما هي كالعقوبة عن غفلته في الصلاة، فلا يشترط فيها الطهارة كسائر العقوبات.

---

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠٢ ج ١ ص ٤٥٩.

أمّا الذكر فيحتمل عدم وجوبه أيضاً عملاً بالاصل، ويحتمل وجوبه؛ لما رواه عبدالله الحلبي قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في سجدتي السهو: بسم الله وبالله وصلّى الله على محمد وآل محمد، وسمعته مرة أُخرى يقول فيهما: بسم الله وبالله السلام عليك أيّها النبي ورحمة الله وبركاته[١]. وأكثر الاصحاب نصّوا على الذكر فيهما دون القراءة والتكبير، إلّا الشيخ أبا جعفر فانّه قال: اذا أراد أن يسجد للسهو استفتح بالتكبير[٢].

قوله رحمه الله: «محلّه بعد التسليم للزيادة كان أو للنقصان على رأي».

أقول: هذا هو المشهور، ذهب إليه ابن أبي عقيل[٣]، والشيخ[٤]، والسيد المرتضى[٥]، والمفيد[٦]، وسلّار[٧].

وقال ابن الجنيد: إن كان لزيادة فهو بعد التسليم، وان كان لنقصان كان قبل التسليم[٨].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٠ أحكام السهو... ح ٧٤ ج ٢ ص ١٩٦، وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب الخلل الواقع في الصلاة ح ١ ج ٥ ص ٣٣٤.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو... ج ١ ص ١٢٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل ج ٢ ص ٤٣١.

(٤) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في أحكام السهو ج ١ ص ١٢٥.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في أحكام السهو ص ٣٧.

(٦) المقنعة: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ص ١٤٨.

(٧) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر ما يلزم المفرط في الصلاة ص ٩٠.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الأوّل في السهو ج ٢ ص ٤٣١.

قوله رحمه الله: «لا تداخل في السهو وإن اتفق السبب على رأي».

أقــول: هذا هو قول الشيخ في الخلاف فانّه قال فيه: الاحوط أنّ عليه لكـلّ واحد سجدتي السهو، سواء اختلف أو تعدّد[١].

وقال ابن ادريس: إن تماثل تداخل واكتفى بالسجدتين، وإن اخـتلف الجـنس وجب لكلّ واحدة سجدتا السهو[٢].

(١) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٠١ ج ١ ص ٤٥٨، وليس فيه: «سواء اختلف أو تعدّد».

(٢) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام السهو... ج ١ ص ٢٥٨.

أحكام القضاء

قوله رحمه الله: «وهل تتعيّن الفائتة مع السعة؟ قولان».

أقــول: أحد القولين: القول بالمضايقة، بمعنى أنّ الفائتة يتعيّن فعلها قبل الحاضر مادام الوقت واسعاً كما فرض، وهو قول السيد المرتضى[1]، والشيخ في المبسوط[2]، وابن البرّاج[3]، وأبي الصلاح[4]، وابن ادريس[5].

والثاني: القول بالمواسعة، وهو مذهب ابني بابويه[6]، ونقله المصنّف عــن والده

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فـصل في أحكـام قـضاء الصلاة ص ٣٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة فصل في حكم قضاء الصلوات... ج ١ ص ١٢٦.

(٣) المهذّب: كتاب الصلاة باب قضاء الفائت من الصلاة ج ١ ص ١٢٥.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في القضاء وأحكامه ص ١٤٩.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب أحكام قضاء الفائت من الصلوات ج ١ ص ٢٧٢.

(٦) نقله عنهما في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في قضاء الصلوات ج ٣ ص ٥.

رحمه الله وأكثر معاصريه من مشائخ علمائنا رحمهم الله[١].

قوله رحمه الله: «لو نسي الترتيب في سقوطه نظر، والأحوط فعله».

أقـول: يحتمل عدم السقوط؛ لأنّه كان واجباً قبل النسيان، والاصل بقاؤه. ويحتمل سقوطه؛ لأصالة البراءة، ولا يلزم من وجوبه حالة الذكر وجوبه حالة النسيان.

ولأنّ النسيان عذر يرفع المؤاخذة عن فعل القبيح والاخلال بالواجب؛ لقوله عليه السلام: «رفع عن أمّتي الخطأ والنسيان»[٢] وهو نوع من الاعتبار يتناول صورة الفرض، ولكن الاحوط فعله، وهو ظاهر لحصول يقين البراءة معه، فيصلّي من فاتته ظهر وعصر لايعلم السابق منهما أيّهما شاء مرتين والاخرى بينهما، وإذا كان معهما مغرب مجهولة الترتيب أيضاً صلّى سبع صلوات، فيصلّي ـ أيّ الثلاث شاء ـ أربع مرات أُولى وثالثة وخامسة وسابعة، ويصلّي أُخرى مرتين ثانية وسادسة، ويصلّي الثالثة مرةً واحدة رابعة، وهو ظاهر.

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثاني في قضاء الصلوات ج ٣ ص ٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

[صلاة] الجماعة

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الحرية قولان».

أقـول: هل يشترط في امام الصلاة أن يكون حرّاً فيه؟ قولان، أحدهما: عدم الاشتراط مطلقاً، اختاره ابن الجنيد[1]، وأبو الصلاح[2]. والآخـر: مـا ذهب إليـه الشيخ في المبسوط[3] والنهاية[4]، وهو اشتراط الحرية إذا كان إماماً لغير مـواليـه، وهو اختيار ابن البرّاج[5].

قوله رحمه الله: «ولا يجوز إمـامة الصـغير وإن كان مميّزاً على رأي».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٤٨.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في صلاة الجماعة ص ١٤٤.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٥.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجماعة... ج ١ ص ٣٤٤.

(٥) المهذّب: كتاب الصلاة باب الامامة وما يتعلّق بها ج ١ ص ٨٠.

أقــول: للشيخ في هذه المسألة قولان:

أحدهما: عدم الجواز، ذكره في النهاية[١].

والآخر: الجواز، ذكره في المبسوط: لأنّه قال في المبسوط: المراهق اذا كان عاقلاً مميّزاً يصلّي صلاة صحيحة جاز أن يكون إماماً[٢].

قوله رحمه الله: «ويقف الخنثى خلف الرجل والمرأة خلف الخنثى استحباباً على رأي».

أقــول: قد تقدّم في الخلاف في وجوب تأخّر المرأة عن الرجل في الموقف، وهذه مبنيّة عليها[٣].

وأمّا ابن حمزة فانّه مع قوله بوجوب تأخّر المرأة عن الرجل، قال: يجوز للخنثى أن يأتمّ بمثله[٤].

قوله رحمه الله: «فلو صلّيا داخل الكعبة أو خارجها مشاهدين لها فالأقرب اتحاد الجهة».

أقــول: وجه القرب انّ المأموم يمكنه أن يتابع الامام في الافعال التى من جملتها الاستقبال للجهة المعيّنة، ويحتمل جوازالاختلاف عملاً بالاصل.

واعلم انّ ابن الجنيد قال كلاماً فيه دلالة ما على الجواز فانّه قال: الامام اذا صلّى

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الجماعة ج ١ ص ٣٤٥.

(٢) المبسوط: كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٤.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٨ ج ١ ص ٥٤٨.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الجماعة ص ١٠٥.

في المسجد الحرام أحاط المصلّون حول البيت من حيث لايكون أحدهم أقرب الى جدار البيت منه[١].

قوله رحمه الله: «واذا أدركه رافعاً من الأخيرة تابعه في السجود، فاذا سلّم استأنف بتكبيرة الافتتاح على رأي».

أقول: الذي اختاره من استئناف التكبير عند قيامه بعد تسليم الامام اختيار نجم الدين أبي القاسم ابن سعيد رحمه الله ذكره في الشرائع، ونقل قولاً آخر وهو: أنّه يبني على التكبير الاوّل[٢]. ولم أظفر لأصحابنا بقول يتضمّن ذلك، سوى ما ذكره الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: ومن أدرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع استفتح الصلاة وسجد معه السجدتين ولا يعتدّ بهما، وإن وقف حتى يقوم الامام الى الثانية كان له ذلك[٣]. فهذا الكلام منه يدلّ على جواز البناء على التكبير السابق وان كان قد زاد سجدتين، وكما يتناول ذلك السجدتين من الركعة الاولى يتناول السجدتين من غيرها.

قوله رحمه الله: «وفي إدراك فضيلة الجماعة في هذين نظر».

أقول: يريد أنّه اذا أدركه بعد رفع رأسه من ركوع الاخيرة قبل السجود

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الرابع في صلاة الجماعة ج ٣ ص ٩٠.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الصلاة الطرف الثالث في أحكام الجماعة ج ١ ص ١٢٦.

(٣) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الجماعة ج ١ ص ١٥٩.

فكبّر وسجد معه وجلس حتى سلّم ثمّ قام فاستأنف، واذا أدركه بعد سجود الاخيرة فكبّر معه وجلس حتى سلّم الامام هل يحصل له إدراك فضيلة الجماعة في هذين الموضعين؟ فيه نظر.

من حيث إنّه لم يصلّ معه تلك الصلاة والركعة منها، فلا يدرك فضيلة الجماعة فيها.

ومن استحباب الاقتداء بالامام فيما يتخلّف عليه من الصلاة، ولولا إدراكه فضيلة الجماعة لم يكن للآمر بالاقتداء حينئذٍ فائدة.

وأقول: يحتمل ادراك فضيلة الجماعة في الاولى؛ لما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم قال: قلت له: متى يكون يدرك الصلاة مع الامام؟ قال: إذا أدرك الامام وهو في السجدة الاخيرة من صلاته فهو مدرك لفضل الصلاة مع الامام[1]. فدلّت بمنطوقها على إدراك الفضيلة عند إدراك السجدة، ومن حيث إنّ إدراكها فيها بمعنى الشرط، فيقتضي انّه اذا لم يدرك السجدة لم يدرك فضيلة الصلاة مع الامام، إلّا انّ هذه الرواية مقطوعة.

قوله رحمه الله: «الأقرب عدم جواز تجدّد نيّة الائتمام للمنفرد».

أقول: وجه القرب من حيث إنّ كيفيّة إيقاع العبادة أمر متلقّى من الشارع فيقف جوازه على التوقيف منه، ولم يشرع انتقال المنفرد في أثناء صلاته الى الائتمام

(١) تهذيب الأحكام: ب ٣ أحكام الجماعة ح ١٠٩ ج ٣ ص ٥٧، وسائل الشيعة: ب ٤٩ من أبواب صلاة الجماعة ح ١ ج ٥ ص ٤٤٨.

بالغير فلا يكون جائزاً.

ولأنّه دخل في صلاة يلزمه فيها القراءة فلا تسقط عنه، ولقوله عليه السلام: «الصلاة على ما افتتحت عليه»[١].

واعلم أنّ الشيخ ذهب في الخلاف الى جواز ذلك، واستدلّ باجماع الفرقة وأخبارهم، ولعدم المانع من جوازه[٢].

قوله رحمه الله: «ومنع إمامة الأخسّ في حالات القيام للأعلى كالمضطجع للقاعد، ومنع إمامة العاجز عن ركن القادر عليه».

أقول: وجه القرب فيهما أنّ صلاة الامام بالنسبة الى غيره ممّن يقدر على ما عجز عنه باطلة، فلا يجوز لغيره الاقتداء به فيها.

ولأنّه لايجوز للقارئ الاقتداء بالعاجز عن القراءة، ولا للقائم الاقتداء بالقاعد، فكذا هنا، إذ المقتضي للمنع هناك انّما هو مجرّد عجز الامام عن بعض الواجبات وهو متحقّق هنا.

واعلم انّ الشيخ أبا جعفر خالف في ذلك، وجوّز للقاعد الائتام بالمضطجع محتجّاً لصحّة صلاة الامام، فجاز لغيره الاقتداء به فيها[٣]. وعورض بالقاعد للقائم[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٦ أحكام السهو ح ٧ ج ٢ ص ٣٤٣، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب تكبيرة الاحرام ح ٢ ج ٤ ص ٧١٢ وفيهما: «هي على ما افتتح الصلاة عليه».

(٢) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٣١٨ ج ١ ص ٥٦٥ ـ ٥٦٦.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٣ ج ١ ص ٥٤٥.

(٤) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٢٨٢ ج ١ ص ٥٤٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب الائتمام على الأُمّي بالعارف وعدم الاكتفاء بالائتمام مع إمكان التعلّم».

أقول: أمّا الأوّل: فلأنّ قراءة الامام تجري مجرى مباشرة المؤتمّ للقراءة ولهذا سقطت عنه، فلو لم يأتم العاجز حينئذٍ بالقارئ لكان بمنزلةِ من أخلّ بالقراءة مع تمكّنه منها فتكون صلاته باطلة. وأمّا الثاني: فلأنّ العاجز مكلّف بالصلاة التي من جملتها القراءة، وكلّ مكلّف يجب عليه تعلّم ما كلّف به، والمقدّمتان ظاهرتان.

قوله رحمه الله: «وفي انسحابه على العالم بنجاسة ثوب الامام نظر، أقربه ذلك إن لم يوجب الاعادة مع تجدّد العلم في الوقت».

أقول: وجه النظر من حيث احتمال بطلان صلاة المأموم؛ لعلمه بوجود المقتضي لبطلان صلاة الامام، ولو علمه فكان بمنزلة من اقتدى بناسي الطهارة مع علمه.

ومن احتمال الصحّة؛ لأنّه اقتدى بمن صلّى صلاة صحيحة.

والأقرب عند المصنّف التفصيل، وهو: أنّه إن قلنا: يجب عليه الاعادة في الوقت لم يجز الائتمام به، وإلّا جاز.

أمّا الاوّل: فلأنّ صلاة الامام ليست بصحيحة في نفس الامر، وإلّا لما وجبت إعادتها لو علم في الوقت، فلا يصحّ الاقتداء به فيها لغير المتطهّر.

وأمّا الثاني: فلأنّها مجزئة في نفس الامر، ولهذا لا يجب عليه إعادتها لو علم.

صلاة الخوف

قوله رحمه الله: «صلاة الخوف مقصورة سفراً وحضراً إن صلّيت جماعة وفرادى على أقوى القولين».

أقـول: ما قوّاه المصنّف من القولين هو مذهب ابن الجنيد[1]، وابن البرّاج[2]، وأبي الصلاح[3].

وقال ابن ادريس: هي مقصورة سفراً مطلقاً وحضراً إن صلّيت جماعة[4].

ووجه قوّة ما قوّاه المصنّف عموم قوله تعالى: ﴿واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصُروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكمُ الذين كفروا﴾[5].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ٣ ص ٣٦.

(٢) المهذّب: كتاب الصلاة باب صلاة الخوف... ج ١ ص ١١٢.

(٣) الكافي في الفقه: ص ١٤٦.

(٤) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة الخوف... ج ١ ص ٣٤٨.

(٥) النساء: ١٠١.

ووجه الاستدلال: أنّ الشرطين ـ أعني السفر والخوف ـ إن كانا على سبيل الجمع في جواز التقصير وجب الاتمام إن فقد أحدهما، والتالي باطل بالاجماع فبطل المقدّم، واذا لم يكونا شرطين على الجمع وجب كونهما شرطين على البدل، فأيّهما حصل جاز القصر، هكذا قال المصنّف في المختلف[١].

ولقائل أن يقول: يمنع بطلان التالي، فانّ الاية تدلّ على اشتراطهما، فيثبت حكم التقصير في السفر بانفراده بدليل منفصل، وهو قوله عليه السلام: «تلك صدقة تصدّق الله عليكم بها فاقبلوا صدقته»[٢]. لكنّ المصنّف رحمه الله منع في التذكرة من كون المراد بالضرب في الارض السفر[٣]، وحينئذٍ يثبت المطلوب؛ لأنّ التقصير في الاية حينئذٍ يكون معلّقاً على مجرّد الخوف المتناول للسفر والحضر، ثمّ يثبت حكم السفر بانفراده بالنسبة أيضاً. إلّا أنّ جماعة من المفسّرين ذكروا أنّ المراد بالضرب السفر، نصّ عليه الطبرسي[٤]، والراوندي[٥] من أصحابنا، والزمخشري[٦][٧].

ولرواية زرارة الصحيحة، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن صلاة الخوف وصلاة السفر يقصّران جميعاً؟ قال: نعم، وصلاة الخوف أحقّ أن تقصّر من صلاة

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ٣ ص ٣٧.

(٢) عوالي اللآلي: المسلك الرابع ح ١٦٤ ج ٢ ص ٦١.

(٣) تذكرة الفقهاء: كتاب الصلاة الفصل الثالث في صلاة الخوف ج ١ ص ١٩٤.

(٤) مجمع البيان: في تفسير سورة النساء ج ٣ ص ١٠٠.

(٥) فقه القرآن: باب صلاة الخوف ج ١ ص ١٤٨.

(٦) الكشاف: في تفسير سورة النساء ج ١ ص ٥٥٨.

(٧) عبارة «ووجه الاستدلال أنّ الشرطين... والزمخشري» غير موجودة في «م ٣ وهـ».

السفر الذي ليس فيه خوف[١]. جعل اقتضاء الخوف بانفراده للقصر أولى من السفر بانفراده، ولمّا كان يقصّر المسافر وان انفرد فكذا من هو أولى منه بالتقصير.

قوله رحمه الله: «ولو شرطنا في القصر السفر».

أقــول: هذا تفريع على قول من لم نظفر بقائله عـيناً، وانّمـا نـقله الشـيخ في المبسوط والخلاف.

فقال في المبسوط: اختلف أصحابنا، فظاهر أخبارهم يدلّ عـلى أنّهـا يـقصّر مسافراً كان أو حاضراً، ومنهم من قال: إنّه لايقصّر إلّا بشرط السفر. ـ ثمّ قال بعد ذلك: ـ هذا الترتيب إذا أرادوا أن يصلّوا جماعة[٢].

وقال في الخلاف: من أصحابنا من يقول: صلاة الخوف مقصورة ركعتين ركعتين إلّا المغرب، ومن أصحابنا من يقول: لايقصّر أعدادها إلّا في السفر[٣].

قوله رحمه الله: «ويجوز أن يصلّي الجمعة عـلى صفة ذات الرقاع دون بطن النخل ـ الى قوله: ـ ويغتفر التعدّد لوحدة صلاة الامام».

أقــول: يغتفر التعدّد جواب عن سؤال تقديري وهو: انّه كيف يجوز أن يصلّي بهم الجمعة على صفة ذات الرقاع وهم فرقتان؟ فكأنّه صلّى جمعتين في موضع واحدٍ

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٩ صلاة الخوف ح ١٢ ج ٣ ص ٣٠٢، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب صلاة الخوف ح ١ ج ٥ ص ٤٧٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة الخوف ج ١ ص ١٦٣.

(٣) الخلاف: كتاب الصلاة المسألة ٤٠٩ ج ١ ص ٦٣٧.

وهو غير جائز.

والجواب: انّ تعدّد المأمومين غير قادحٍ في الصحّة مع وحدة صلاة الامام، كما لو تلبّس الامام بالصلاة بقوم ثمّ جاء آخرون.

وأنا أقول أيضاً: انّه يجوز أن يصلّيها بهم جميعاً صلاة عسفان، بل الجواز فيه أولى؛ لأنّهم فرقة واحدة، وانّما يحول بعضهم الى مكان بعض.

قوله رحمه الله: «ولا حكم لسهو المأمومين حالة المتابعة بل حالة الانفراد، ومبدأه عند رفع الامام من سجود الأُولى مع احتمال الاعتدال في قيام الثانية».

أقــول: يحتمل أن يكون وقت مفارقة الفرقة الاولى في صورة صلاة ذات الرقاع عند رفع الامام من سجود الركعة الاولى؛ لأنّهم قالوا: يصلّي الاولى ركعة، والركعة تتم عند رفع رأسه من السجدة الثانية، ويحتمل عند اعتداله قائماً في الثانية؛ لأنّهم لايزالون مؤتمّين به الى حين شروعه في الثانية، وابتداء الثانية قيامه فيها.

قوله رحمه الله: «والأقرب ايقاع نيّة الانفراد».

أقــول: وجه القرب انّهم مكلّفون بالانفراد وجوباً، فيجب عليهم نيّته؛ لعموم وجوب نيّة كل واجب.

صلاة المسافر

قوله رحمه الله: «ولو سافر في أثناءِ الوقت أتمّ على رأي».

أقــول: هذا هو اختيار ابن أبي عقيل[1]، ومحمد بن بابويه[2].

وقال المفيد[3]، وعلي بن بابويه[4]: يقصّر، واختـاره ابـن ادريس ونـقله عـن السيد[5].

قوله رحمه الله: «فان فاتت احتمل وجوب قصر القضاء مطلقاً، وفي غيرها التخيير مطلقاً».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ٣ ص ١١٧.

(٢) المقنع: باب صلاة المسافر ص ٣٧.

(٣) المقنعة: كتاب الصلاة باب أحكام فوائت الصلاة ص ٢١١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ٣ ص ١١٩.

(٥) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

أقــول: يريد لو فاتته صلاة في أحد المواطن التي يـتخيّر فـيها بـين الاتمـام والتقصير احتمل في قضائها ثلاثة أوجه:

أحدها: وجوب قضائها قصراً مطلقاً، أي سواء كان قد قضاها في الموضع الذي تخيّر فيه أولاً؛ لأ نّ الاصل وجوب التقصير عـلى المسـافر، خـرج مـنه الاداء في المواطن الاربعة؛ للنصّ[1]، فبقي ما عداه داخلاً تحت عموم وجوب التقصير لكـلّ مسافر.

الثاني: انّه إن قضاها في تلك المواطن تخيّر، وإلّا قصّر. أمّا الاوّل: فلأ نّ القضاء تابع للأداء، وكما انّ أداءها في تلك المواطن مخيّر فيه كذلك قضاؤها. وأمّا الثـاني: فلأنّ فرضه في الاصل التقصير؛ لكونه مسافراً، وانّما يستحبّ الاتمام في ذلك الموضع لاغير، وليس له الاتمام في غيره.

الثالث: التخيير مطلقاً لوجوب قضاء الفائت كما فاتت، وقد فـاتته فـريضة لا يجب قصرها حتماً ولا اتمامها حتماً، بل يتخيّر فيها فكان القضاء كذلك.

قوله رحمه الله: «ولو بقي للغروب مقدار أربـع احتمل تحتّم القصر فيها وفي الظهر».

أقــول: لو كان في أحد المواطن الاربعة التي يتخيّر فيها ولم يصلّ الظهرين حتى بقي للغروب مقدار أربع ركعات ففيه احتمالات ثلاثة:

الأوّل: سقوط التخيير حينئذٍ ووجوب صلاتهما قصراً، إذ لو تخيّر الاتمام لكان

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ من الزيادات في فقه الحج ح ١٤٠ ج ٥ ص ٤٣٠، وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب صلاة المسافر ج ٥ ص ٥٤٣.

اذا أتمّ الظهر خرج وقت العصر بالكلّية، وهو غير جائز.

الثاني: وجوب التقصير في الظهر خاصّةً؛ لأنّ المحذور المذكور انّما لزم من اتمامه، أمّا العصر فلا، فانّه اذا تخيّر الاتمام فيه أدرك منه ركعتين في وقته، مع أنّ الصلاة تدرك بادراك ركعة منها في وقتها.

الثالث: وجوب قضاء الظهر والاتيان بالعصر؛ لأنّه اذا اختار الاتمام كان الذي قد بقي من الوقت مقدار أداء العصر فيختصّ به، ولايجوز الاتيان بالظهر في الوقت المختصّ بالعصر، فتعيّن قضاؤه بعد أداء العصر. وهذا الاحتمال ضعيف؛ لأنّ اختصاص العصر بذلك الوقت انّما يكون لو كان حاضراً، أمّا حال السفر فالمختصّ بالعصر مقدار ما يمكن فيه أداء العصر وذلك مقدار ركعتين، والاتمام انّما يكون محتملاً لو لم يتضمّن ترك واجب، وهنا يتضمّن ترك أداء الظهر في وقته، فلا يكون الاتمام حينئذٍ جائزاً.

قوله رحمه الله: «أو التجارة على رأي».

أقول: السفر للصيد على أقسام ثلاثة: إمّا لصيد اللهو أو لقوته وقوت عياله ـ ولا خلاف في وجوب الاتمام على الأوّل والتقصير على الثاني ـ أو التجارة. وفي التقصير فيه قولان، أحدهما: وجوب التقصير مطلقاً ـ أي في الصلاة والصوم ـ اختاره المصنّف، وهو الظاهر من كلام السيد[1]، وابن أبي عقيل[2]، وسلّار[3] حيث

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة السفر ص ٤٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة السفر ج ٣ ص ٩٦.

(٣) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة المسافر ص ٧٤.

أوجبوا التقصير بمطلق السفر المباح.

وقال الشيخ في النهاية: يقصّر في الصوم ويتمم صلاته[١]، وهو اختيار المفيد[٢]، وعلي بن بابويه[٣]، وابن البرّاج[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن ادريس[٦].

قوله رحمه الله: «الشرائط واحدة في الصلاة والصوم، وكذا الحكم مطلقاً على رأي».

أقول: يريد كلّ شرط يشترط في قصر الصلاة يشترط في قصر الصوم، وكذا الحكم مطلقاً، أي كلّ موضع يقصّر في الصلاة يقصّر في الصوم وبالعكس، وسواءً كان وجوباً أو تخيّراً، وسواءً كان قصده أربع فراسخ أو لا، وهو ظاهر كلام السيد المرتضى[٧]، وابن أبي عقيل[٨]، وسلّار[٩].

وخالف الشيخ في ذلك في ثلاثة مواضع، الأوّل: مسألة صيد التجارة، وقد تقدّمت. الثاني: قال: من قصد أربعة فراسخ ولم يرد الرجوع من يومه يتخيّر في اتمام

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الصلاة في السفر ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المسافرين في الصيام ص ٣٤٩.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة المسافر ج ١ ص ٩٦.

(٤) المهذّب: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ١٠٦.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان أحكام السفر ص ١٠٩.

(٦) السرائر: كتاب الصلاة باب صلاة المسافر ج ١ ص ٣٢٧.

(٧) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في صلاة المسافر ص ٤٧.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصلاة الفصل السادس في صلاة السفر ج ٣ ص ١٠٢.

(٩) المراسم: كتاب الصلاة في ذكر صلاة المسافر ص ٧٥.

الصلاة وقصرها، ولا يتخيّر في الصوم بل يجب عليه الصوم حتماً. الثالث: من سافر وكان سفره أكثر من حضره كالمكاري عقيب اقامته خمسة في بلده يقصّر نهاراً ويتمّ ليلاً، ذكر ذلك في النهاية[١] والمبسوط[٢].

وفي رواية عبدالله بن سنان، عن الصادق صلوات الله عليه قال: المكاري إن لم يستقرّ في منزله إلّا خمسة أيام أو أقل قصّر في سفره بالنهار وأتمّ بالليل، وعليه صوم شهر رمضان[٣].

قوله رحمه الله: «وفي الناسي إشكال».

أقــول: لو نوى المسافر إقامة عشرة أيام في بلدٍ لزمه الاتمام، ويصحّ رجوعه ما لم يصلّ صلاةً واحدةً على التمام. ولو نسي الصلاة حتى خرج وقتها ثمّ رجع احتمل فيه وجهان: أحدهما: صحة رجوعه فيلزمه التقصير لما يستقبل لصدق انّه لم يصلّ واحدة تماماً. وعدمه؛ لأنّه في حكم المصلّي، ولهذا يجب عليه قضاء المنسية تماماً، إذ لو كان ذاكراً لها لصلّاها تماماً؛ لأنّه كان في ذلك الوقت ناوياً اتمام العشرة.

قــوله رحمــه الله: «والأقــرب أنّ الشروع في الصوم كالاتمام».

أقــول: وجه القرب من حيث انّه فعل فعلاً من أفعال المقيم مع نيّة المقام فلا

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب الصلاة في السفر ج ١ ص ٣٥٨.

(٢) المبسوط: كتاب الصلاة كتاب صلاة المسافر ج ١ ص ١٤١.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ الصلاة في السفر ح ٤٠ ج ٣ ص ٢١٦، وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب صلاة المسافر ح ٦ ج ٥ ص ٥١٩.

يزول عنه حكم المقيم حتى ينتهي السفر، كمن صلّى على التمام.

ولأنّه بنيّة الاقامة عشرة وجب عليه الاتمام، والاصل فيها[1] الوجوب، خرج منه ما اذا لم يصلّ على التمام ولم يشرع في الصوم، فبقي الباقي على الاصل. ويحتمل جواز الرجوع عملاً بالاصل، خرج منه ما إذا صلّى على التمام للنصّ[2] عليه، فبقي الباقي على أصل الجواز

قوله رحمه الله: «وفي المرتفعة إشكال».

أقــول: لو كان المسافر من قرية مرتفعة على موضعٍ عالٍ في اعـتبار خـفاء جدرانها إشكال.

ينشأ من عموم النهي عن التقصير مع مشاهدة الجدران.

ومن كون المراد خفاءها عن مدّ البصر في الارض المستوية، وإلّا لزم التقصير لو كانت في وهدة وخفيت عنه.

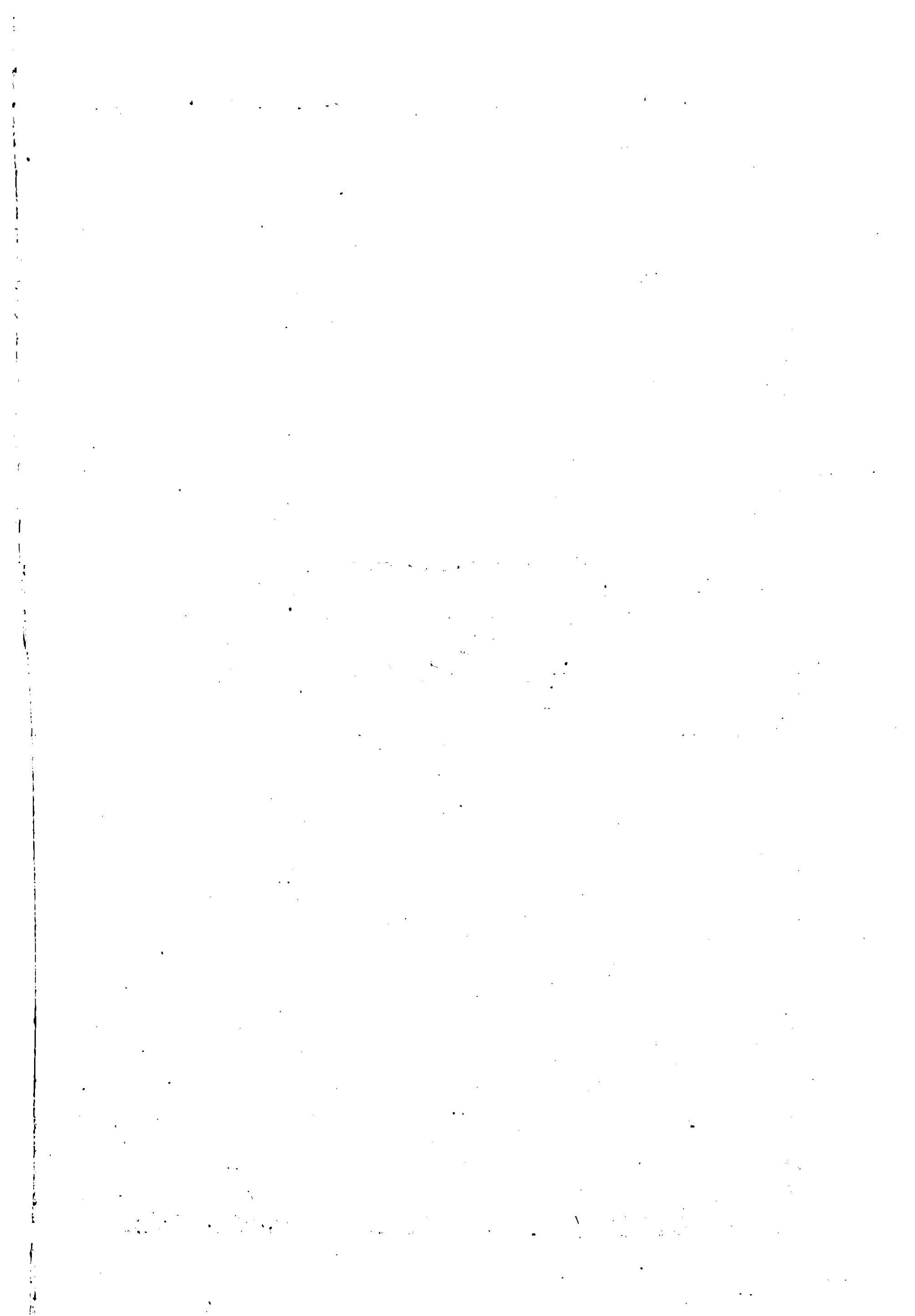
---

(١) في ج : «بقاء».

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٣ الصلاة في السفر ح ٦٢ ج ٣ ص ٢٢١، وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب صلاة المسافر ح ١ ج ٥ ص ٥٣٢.

كتاب

الزكاة



كتاب الزكاة

قوله رحمه الله: «ويستحبّ في غلّات الطفل وأنعامه على رأي».

أقـول: هذا مذهب سلّار[1]، وابن ادريس، ونقله عن ابن أبي عقيل[2]. خلافاً للشيخين[3]، وأبي الصلاح[4]، وابن حمزة[5].

قوله رحمه الله: «أو الموسر على رأي».

أقـول: يريد لا زكاة في الدّين، سواء كان المديون معسراً أو موسراً به، وهـو

---

(١) المراسم: كتاب الزكاة ص ١٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة فصل في حقيقة الزكاة... ج ١ ص ٤٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة أموال الأطفال والمجانين ص ٢٣٨، النهاية ونكتها: كتاب الصلاة باب وجوب الزكاة... ج ١ ص ٤٢٣.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في ذكر ما يجب الزكاة وأحكامها ص ١٦٥.

(٥) الوسيلة: كتاب الزكاة ص ١٢١.

قول السيّد[١]، وابن الجنيد[٢]، واختاره ابن ادريس[٣]. خلافاً للشيخ حيث قال في النهاية[٤] والجمل[٥]: مال الدَين إن كان تأخيره من جهة صاحبه فهذا يلزمه زكاته.

وفي المبسوط: لا زكاة في الدَين، إلّا أن يكون تأخيره من جهته، فان لم يكن متمكّناً فلا زكاة عليه في الحال[٦].

قوله رحمه الله: «ولو اشترى نصاباً جرى في الحول من حين العقد على رأي».

أقـول: الخلاف هاهنا مبني على القول بانتقال الملك حتى يحصل، فالمشهور أنّه يحصل بمجرد العقد، فيجري في الحول من حين العقد مطلقاً، سواء كان الخيار لازماً بالأصل كخيار المجلس وخيار الحيوان، أو بتقرير المتعاقدين كخيار الشرط، واختاره المصنّف، والشيخ نجم الدين[٧]، وابن ادريس[٨].

وقال الشيخ أبو جعفر رحمه الله في المبسوط: واذا باع نصاباً يجب فيه الزكاة قبل

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصلاة فصل في شروط وجوب الزكاة ص ٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٦١.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٤٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٣.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في ذكر مال الدَين ص ١٠١ ـ ١٠٢.

(٦) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الذهب والفضّة ج ١ ص ٢١١.

(٧) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة النظر الأوّل في من تجب عليه ج ١ ص ١٤١.

(٨) لم نعثر عليه في السرائر.

الحول بشرط الخيار، فان كان الخيار للبائع أو لهما فانّه يلزمه زكاته؛ لأنّ ملكه لم يزل، وان كان الخيار للمشتري استأنف الحول[1].

قوله رحمه الله: «ولا منذور التصدّق به، وأقوى في السقوط ما لو جعل الأغنام ضحايا أو هذا المال صدقة بنذر وشبهه، أمّا لو نذر الصدقة بأربعين شاة ولم يعيّن لم يمنع الزكاة، إذ الدَين لا يمنع الزكاة وفي النذر المشروط نظر».

أقول: النصاب المنذور للصدقة أو الاضحية إمّا أن يكون معيّناً أو مطلقاً، فالثاني بأقسامه ـ أي سواء كان النذر مشروطاً أو مطلقاً، وسواء حصل شرط النذر أو لا ـ لايمنع من تعلّق الزكاة بما يملكه من النصاب، لما ذكره المصنّف: من أنّ الدَين لايمنع الزكاة.

وأمّا الأوّل وهو أن يكون النصاب معيّناً، إمّا أن يكون النذر مطلقاً أو مشروطاً، فالأوّل قسمان؛ لأنّه إمّا أن يكون قد تعلّق النذر بأن يتصدّق به أو يضحّي أو يجعله صدقة أو ضحايا، وعلى كلا التقديرين لا زكاة فيه لمنعه من التصرّف في كلّ منهما، لكنّ الثاني أقوى في السقوط.

ووجه القوّة ما ذكره المصنّف في حاشية على كتابه بخطّه فانّه قال: وجه القوّة انّه اذا نذر الصدقة بعين المال لم يخرج عن ملكه إلّا بالصدقة، وهنا خرج.

والثاني: انّ المشروط قسمان، أحدهما: حصل شرطه، وحكمه كالأوّل؛ لتعيّن

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة... ج ١ ص ٢٢٧.

الصدقة بعين المال فيكون ممنوعاً من التصرّف فيه كالمنذور والمعيّن. وثانيهما: المشروط الذي لم يحصل شرط النذر فيه بعد، ففي سقوط الزكاة فيه نظر من وجهين، أحدهما: السقوط؛ لتعلّق النذر بهذه العين، فينتفي تمامية الملك الذي هو شرط في تعلّق الزكاة. والآخر: عدم السقوط؛ لبقاء الملك وعدم حصول شرط النذر.

والمصنّف أطلق القول بأنّ في النذر المشروط نظراً، والمراد ما ذكرناه. فهذا تحقيق فقه هذه المسألة فليضبط كما ذكرناه، فانّ فيه اشتباهاً على كثير.

قوله رحمه الله: «ولو استطاع بالنصاب ووجب الحجّ ثمّ مضى الحول على النصاب فالأقرب عدم منع الحجّ من الزكاة».

أقــول: ينبغي أن يحقّق فقه هذه المسألة بذكر أقسامها وحكم كلّ واحدٍ منها، ثمّ نذكر وجه القرب الذي أشار إليه المصنّف فنقول: هذا النصاب إمّا أن يكون قد حال عليه الحول قبل الاستطاعة أو بعدها أو حصلا معاً، بأن أهلّ الثاني عشر عندها.

فالأوّل والآخر: لايمنعان من تعلّق الزكاة بالنصاب؛ لأنّه كان ملكاً له طول الحول ملكاً تاماً فلايسقط عنه.

وأمّا الثاني ـ أعني الذي يكون الاستطاعة سابقة على تمام الحول ـ: وهو الذي ذكره المصنّف في الكتاب، فانّ فيه نظراً عندي.

ينشأ من حصول الاستطاعة به فيتعيّن صرفه في الحج، فلا يكون ملكاً تاماً كمنذور الصدقة.

ومن تعلّق الزكاة بالعين، ووجوب صرفه في الحج يجري مجرى وجوب صرفه في

الدّين على المديون اذا لم يكن غيره، وكما لايمنع ذلك من تعلّق الزكاة به فكذا هنا، وهو الأقرب عند المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولو شرطها على المالك لم يصح على رأي».

أقول: هذا اختيار المفيد في المقنعة[١]، وعلي بن بابويه في رسالته[٢]، وابن ادريس[٣].

وللشيخ قولان، أحدهما: مثل هذا ذكره في باب الزكاة من النهاية[٤]، وفي مسائل الخلاف[٥].

وقال في باب القرض من النهاية: إن شرط زكاة القرض على القارض وجبت عليه دون المستقرض[٦].

قوله رحمه الله: «وفي احتساب الثاني عشر من الحول الأوّل أو الثاني إشكال».

أقول: انّه قد يوجد في بعض الكتب اثني عشر هلالاً، فعلى هذا لا إشكال. أمّا

(١) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة المال... ص ٢٣٩.
(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٥١.
(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٤٥.
(٤) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب ما تجب فيه الزكاة... ج ١ ص ٤٢٤.
(٥) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٢٩ ج ٢ ص ١١٠.
(٦) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٣٤.

اذا اعتبرنا مضي أحد عشر شهراً مطلقاً ووجبت الزكاة بهلال الثاني عشر فانّ الإشكال يتحقّق في الثاني عشر، فيحتمل أن يحتسب من الحول الأوّل، بمعنى انّه لايتعلّق الزكاة فيه بالنسبة الى الحول الثاني إلّا بهلال الثاني عشر؛ لأنّ وجوب الزكاة في الحول الأوّل موقوف على دخوله، ولا يكون الشهر الواحد محسوباً من حولين. ويحتمل احتسابه من الثاني؛ لأنّ الوجوب في الأوّل قد استقرّ بمجرّد هلاله، فيبقى ثلاثون يوماً لاتعلّق للحول الأوّل بها فيكون من الحول الثاني، وإلّا لضاع على الفقراء شهر لايحتسب من أحد الحولين.

والمصنّف رحمه الله في التذكرة جعل منشأ الإشكال من كونه من العام الأوّل حقيقة، ومن صدق الحولين باستهلال الثاني عشر[1].

قوله رحمه الله: «ولو ملك ثلاثين بقرة وعشراً بعد ستة أشهر فعند تمام الحول الثلاثين تبيع أو تبيعة، وعند تمام حول العشر ربع مسنّة، فاذا تمّ حول آخر على الثلاثين فعليه ثلاثة أرباع مسنّة، فاذا حال آخر على العشر فعليه ربع مسنّة، وهكذا. ويحتمل التبيع وربع المسنّة دائماً، وابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين».

أقول: امّا احتمال وجوب ثلاثة أرباع المسنّة عند تمام الحول الثاني بالنسبة الى الثلاثين فلأنّه ملك أربعين بقرة حولاً ففيها مسنّة، لكن قد برئت ذمّته من زكاة

---

(١) تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة الفصل الثاني في وقت الاخراج ج ١ ص ٢٠٥.

عشر منها لإخراج ربع المسنّة عنها عند تمام حولها، فبقي عليه ثلاثة أرباع المسنّة.

وأمّا احتمال إجزاء ربع المسنّة والتبيع دائماً فلأنّ حول الثلاثين مغاير لحول العشر، فعند تمام حول الثلاثين لايكون قد تمّ حول العشر، فلا يجب فيها شيء، فيكون الوجوب انّما هو في الثلاثين والفريضة فيها تبيع أو تبيعة، وعند تمام حول العشر يكون قد وجب عليه عن عشر من جملة أربعين، وقد سقط الوجوب عن ثلاثين منها باخراج التبيع عنها، فبقي الواجب في ربعها ربع المسنّة.

وأمّا احتمال ابتداء حول الأربعين عند تمام حول الثلاثين فلأنّه يصدق عند اخراج التبيع عن الثلاثين انّه مالك من الآن أربعين فيكون ابتداء حولها من ذلك الوقت، لكن هذا يقتضي تضييع ستة أشهر في العشر على الفقراء. والأوّل من الاحتمالات الثلاثة أعدل.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الانوثة قولان».

أقــول: شرطها سلّار[1]، خلافاً لباقي الأصحاب.

قوله رحمه الله: «بدو الصلاح: وهو اشتداد الحبّ واصفرار الثمرة واحمرارها وانعقاد الحصرم على رأي».

أقــول: هذا هو المشهور عند أصحابنا.

وقال ابن الجنيد: لاتجب الزكاة حتى تسمّى تمراً أو زبيباً أو حنطة أو شعيراً، وهو

---

(١) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر الصفة... ص ١٢٩.

بلوغها حدّ الجفاف[١]. وهو اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد[٢].

قوله رحمه الله: «وفي إجزاء بنت المخاض عن خمس شياه مع قصور القيمة عنها، بل وعن شاة مع قصور القيمة عنها نظر».

أقول: منشأه من أنّها تجزئ عن الست والعشرين المشتملة على الخمس، فاذا كانت مجزئة عن أضعافها فإجزاؤها عنها وحدها أولى.

ومن أنّ المخرج ليس هو الواجب ولا قيمته فلا يجزئ.

قوله رحمه الله: «ثمّ ثلاثمائة وواحدة ففيه أربع على رأي».

أقول: اختار الشيخ[٣]، وابن الجنيد[٤]، وأبو الصلاح[٥]، وابن البرّاج[٦] ما ذكره المصنّف في الكتاب وهو: انّ النصاب الرابع للغنم ثلاثمائة وواحدة، وانّ فيه أربعاً.

وقال المفيد[٧]، والسيد المرتضى[٨]، وابن بابويه[٩]، وابن أبي

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٦.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلّات ج ١ ص ١٥٣.

(٣) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغنم ج ١ ص ١٩٩.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٩.

(٥) الكافي في الفقه: ص ١٦٧.

(٦) المهذّب: كتاب الزكاة باب زكاة الغنم ج ١ ص ١٦٤.

(٧) المقنعة: كتاب الزكاة باب زكاة الغنم ص ٢٣٨.

(٨) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في زكاة الغنم ص ٧٧.

(٩) المقنع: ب ٦ في زكاة الغنم ص ٥٠.

عقيل[1]، وسلّار[2]، وابن حمزة[3]، وابن ادريس[4]: تجب في كلّ مائة شاة.

قوله رحمه الله: «وقيل: بل يؤخذ من كلّ مائة شاة في الرابع، وتظهر الفائدة في الوجوب والضمان».

أقول: قد ذكرنا القائل بأنّه يؤخذ من كلّ مائة شاة في الرابع، وأمّا فائدة الخلاف فانّها تظهر في موضعين:

أحدهما: في الوجوب، لأنّه على اختيار المصنّف وموافقيه يكون الواجب فيه أربع شياه، وعلى قول المفيد وموافقيه الواجب فيه ثلاث شياه.

والثاني: في الضمان، فانّه تابع للوجوب، فاذا تلف شيء من النصاب المذكور بعد حؤول الحول من غير تفريط المالك سقط من الواجب بنسبة التالف إمّا من الأربع كما ذهب إليه المصنّف وموافقوه، أو من الثلاث على القول الآخر.

وقد يغلط هنا الناس فيظنّون أنّه إذا تلفت واحدة ـ مثلاً ـ يجب ما يجب في النصاب السابق ويقسّطون الشاة الزائدة على مازاد عليه ويسقطون نصيب الواحدة التالفة من ذلك ويوجبون الباقي، وهو غلط، فانّ النصاب المتأخر ليس عبارة عن مجموع نصيب سابقه عليه معه، بل إذا بلغ ذلك القدر صار نصاباً آخر واحداً غير الأوّل وكان الفرض متعلّقاً بمجموعه، فاذا تلف شيء من ذلك بسط

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٩.

(٢) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر واجب الغنم ص ١٣١.

(٣) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان زكاة الغنم ص ١٢٦.

(٤) السرائر: كتاب الزكاة فصل في الأصناف... ج ١ ص ٤٣٦.

مجموع الواجب على مجموع النصاب ويسقط منه بنسبة التالف، مثلاً إذا تلفت واحدة في صورة الفرض بسطنا الشياه الأربع على ثلاثمائة وواحدة وتسقط من ذلك جزء واحد من ثلاثمائة وجزء من أربع شياه، كما أنّه لو تلف نصف النصاب سقط نصف الواجب أو ثلاثة فثلاثة وهكذا، ففي هذه الصورة يجب عليه ثلاث شياه ومائتا جزء وسبعة وتسعون جزء من ثلاثمائة جزء وجزء من شاة، ويسقط عنه أربعة أجزاء من ثلاثمائة جزء وجزء من شاة؛ لأنّ الساقط جزء من ثلاثمائة جزء وجزء من أربع شياه، وذلك أربعة أجزاء من ذلك القدر من شاة.

قوله رحمه الله: «ولو تضاعفت الدرجة فالقيمة السوقية على رأي».

أقــول: لو كان التفاوت بين ما عنده ما وجب عليه أكثر من درجة واحدة، بأن وجب عليه بنت مخاض وعنده حقّة ـ مثلاً ـ قال ابن ادريس: ينتقل الى القيمة السوقية[١]، كما اختاره المصنّف.

وقال أبو الصلاح: يتضاعف الجبران[٢]، فيأخذ في صورة الفرض من الساعي بعد دفع الحقّة عن بنت المخاض أربع شياه أو أربعين درهماً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٣]، والمصنّف في المختلف[٤] والتذكرة[٥].

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب المقادير... ج ١ ص ٤٥٠.

(٢) الكافي في الفقه: ص ١٦٧ بالمعنى.

(٣) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الابل ج ١ ص ٩٥.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الأوّل من تجب عليه ج ٣ ص ١٧٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة ج ١ ص ٢٠٨.

قوله رحمه الله: «العلس حنطة حبتان منه في كمام واحد على رأي».

أقــول: في العلس قولان، أحدهما: انّه حنطة يخرج منه الزكاة إذا بلغ النصاب ويضمّ الى باقي أصناف الحنطة، وهو قول المصنّف هنا، واختيار الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: العلس نوع من الحنطة يقال إنّه إذا ديس بقي كلّ حبتين في كمام ثمّ لا يذهب ذلك حتى يدق أو يطرح في رحى خفيفة(١).

وقال ابن سعيد: انّه نوع يغاير الحنطة لا زكاة فيه(٢)، واختاره المصنّف في خلافه(٣).

قوله رحمه الله: «والسلت يضمّ الى الشعير لصورته، ويحتمل الى الحنطة لاتفاقهما طبعاً، وعدم الانضمام».

أقــول: قد ذكر في السلت ثلاثة أوجه:

أحدها: انّه يضمّ الى الشعير، وهو اختيار الشيخ(٤)، فيجب فيه الزكاة مع بلوغه النصاب ويضمّ الى باقي أصنافه.

ووجه ذلك انّه مشاركة في الصورة فكان ملحقاً به، ولأنّه أحوط لبراءة الذمّة.

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغلّات ج ١ ص ٢١٧.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلّات ج ١ ص ١٥٣.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٧.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في زكاة الغلّات ج ١ ص ٢١٧.

الثاني: انّه يضمّ الى الحنطة لتساويهما في الطبع فيتساويان في الحكم.

الثالث: عدم الانضمام لكونه مخالفاً للشعير في الطبع والحنطة في الصورة، فيكون نوعاً مغايراً لهما، فلا زكاة فيه كغيره من الحبوب، وهو اختيار المصنّف في الخلاف[١]، وابن سعيد[٢]، عملاً بأصالة براءة الذمّة السالمة عن معارضة ما يدلّ على الوجوب.

قوله رحمه الله: «وهل الاعتبار في الأغلبية بالأكثر عدداً أو نفعاً أو نموّاً؟ الأقرب الثاني».

أقول: اذا سقي الغلّة بالسيح أو ما جرى مجراه ففيه العشر، وبالناضح وشبهه ففيه نصف العشر، فان اجتمعا حكم للأغلب، فهل الاعتبار بالأغلبية هنا في عدد السقي، بمعنى انّ المرتين أو مازاد عليهما أغلب من الواحدة مطلقاً، أو بالأكثر نموّاً، بمعنى انّ السقية الواحدة من السيح ـ مثلاً ـ لو كانت أكثر نفعاً من الاثنين كانت أغلب؟ فيه وجهان:

أحدهما: انّ الاشارة بالأغلبية الى زيادة أحدهما على عدد الآخر، إذ هو المتبادر الى الأذهان عند الاطلاق.

والآخر: انّ الاشارة به الى كثرة النمو، فتكون الواحدة المشتملة على نمّو الزرع أكثر من الاثنين القاصرتين عن نفع الواحدة، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ الغرض بالسقي انّما هو النفع، والنمو دون تعدّده من غير نفع.

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة الفصل الثاني في باقي الأصناف ج ٣ ص ١٨٧.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة في زكاة الغلّات ج ١ ص ١٥٣.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى بنصاب زكاة أثناء الحول متاعاً للتجارة استأنف حولها من حين الشراء على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: حول السلعة حول الأصل(١).

قوله رحمه الله: «ولو عارض أربعين سائمة بمثلها للتجارة استأنف حول المالية على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: يبنى على حول الأصل ولا يستأنف(٢).

قوله رحمه الله: «ولو ظهر في المضاربة الربح ضممنا حصة المالك منه الى الأصل وأخرجنا منه الزكاة، ومن حصة العامل إن بلغت نصاباً وإن لم ينض المال على رأي؛ لأنّ الاستحقاق أخرجه عن الوقاية».

أقول: خالف في ذلك الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: ليس للعامل إخراج الزكاة إلّا بعد القسمة؛ لأنّ ربحه وقاية للمال لما لعلّه يكون من الخسران. ثمّ قال: ولو

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة... ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة... ج ١ ص ٢٢٣.

قلنا: إنّ ذلك له كان أحوط[1].

وقوله: «لأنّ الاستحقاق أخرجه عن الوقاية» جواب عمّا استدلّ به الشيخ رحمه الله على منع العامل من إخراج الزكاة، وهو قوله: «انّه وقاية للمال» بأن قال: إنّما يكون ذلك القدر المخرج وقايةً لرأس المال لو لم يستحقّه الفقراء، امّا اذا استحقّه الفقراء فنمنع كونه وقايةً للمال حينئذٍ؛ لأنّ استحقاق الفقراء له أخرجه عن كونه وقاية، والفقراء قد استحقّوه.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه لا منافاة بين الاستحقاق والوقاية فيضمن العامل الزكاة لو تمّ بها المال».

أقــول: هذا تأكيد لجواز إخراج العامل الزكاة من حصته.

وتقريره أن يقال: ولئن سلّمنا أنّ هذا الربح وقاية للمال فالأقرب أنّه لا منافاة بينه وبين استحقاق الفقراء له، وذلك بأن نقول: متى أخرج العامل الزكاة ثمّ خسر المال بحيث لايتمّ إلّا بذلك القدر أو ببعضه كان ذلك القدر الذي يتمّ به المال ممّا أخرجه العامل مضموناً عليه، وعندي فيه نظر؛ لأنّ تجويز إخراج العامل من حصّته يتضمّن خطراً على مال المالك لإمكان الخسران، فيكون العامل معسراً عن ضمان المخرج فيؤدي الى ضياع مال المالك، وهو غير جائز.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى معلوفة للتجارة

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في مال التجارة ج ١ ص ٢٢٤.

ثمّ أسامها فالأقرب استحباب زكاة التـجارة في السنة الأُولى».

أقـول: المراد بذلك انّه اذا اشترى من الأنعام قدر النصاب وعلفها بعض الحول كستة أشهر ـ مثلاً ـ ثمّ أسامها فالأقرب استحباب الزكاة عند تمام الحول الأوّل؛ لأنّ الزكاة فيه ليست واجـبة؛ لعـدم حـصول السـوم في مجـموع الحـول، فـلا يـزول الاستحباب بحصول السوم في أثنائه[1]، ويحتمل ضعيفاً عدم الاستحباب؛ لأنّ عند سومها صارت الزكاة الواجبة متعلّقة بالنصاب فلا يتعلّق به المندوبة، إلّا بعد مضي ستة أشهر أُخرى يجب إخراج الزكاة منها، فتكون تلك الأشهر الستة قد تعلّقت بها الزكاتان ـ أعني الواجبة والمندوبة ـ وهي منفي بقوله عـليه السـلام: «لا تـثنّي في صدقة»[2].

قوله رحمه الله: «في كون نتاج مال التجارة منها نظر».

أقـول: منشأه من أنّ مال التجارة هو ما ملك بعقد معاوضة للاكتساب عند التملك، وهذا غير صادق على النتاج؛ لأنّه لم يملك بعقد فضلاً عن كونه عقد معاوضة الى آخره.

ومن أنّ النماء تابع للأصل، والأصل مال تجارة فيثبت له حكمه.

---

(١) في ج: «في الثانية».

(٢) لم نعثر عليه في كتبنا ووجدناه في المغني لابن قدامة: كتاب الزكاة باب زكـاة التـجارة ج ٢ ص ٦٣٠.

قوله رحمه الله: «فعلى تقديره لو اشترى نخلاً للتجارة فأثمر فالعشر المخرج لا يمنع من انعقاد حول التجارة على الثمرة ولا على الأصل».

أقــول: هذا تفريع على القول بدخول نماء مال التجارة فيه، وهو انّ الثمرة إذا جعلناها تابعةً للأصل ـ وهو مال تجارة ـ كانت من جملة مال التجارة، ولم يمنع ما وجب عليه من إخراج عشر[1] الثمرة من انعقاد الحول على الأصل ولا على الثمرة، أمّا على الأصل فظاهر؛ لأنّه مغاير للثمرة فلم يلزم بالاخراج منه[2] اجتماع زكاتين في المال الواحد. وأمّا على الثمرة فمن حيث تغاير الوقت، إذ الثمرة لا يعتبر فيها الحول، وزكاة التجارة يعتبر فيها الحول فيضمّ الى الأصل، وتخرج الزكاة عند تمام حول كلّ منهما.

قوله رحمه الله: «وفي ضمّ ما يزرع مرّتين في السنة كالذرة بعضه الى بعض نظر».

أقــول: منشأه من انّه زرع لعام واحد من نوع واحد فيضمّ أحدهما الى الآخر كالهرف والأفل.

ومن أنّ كلّ واحد منهما زرع مستقل بنفسه لا علاقة له بالآخر فجرى مجرى الزرع في عامين، فلا يضمّ أحدهما الى الآخر.

---

(١) في ج : «عين».

(٢) في ج : «عنه».

قوله رحمه الله: «واختلف في انّهما أسوأ حالاً الى آخره».

أقول: اختلف أصحابنا في أنّ الفقير هل هو أسوأ حالاً من المسكين أو بالعكس؟ للشيخ قولان، أحدهما: الفقير أسوأ حالاً، ذكره في الجمل[١] والمبسوط[٢]، وهو مذهب ابن حمزة[٣]، وابن البرّاج[٤] وابن ادريس[٥].

والآخر: العكس، ذكره في النهاية[٦]، وهو مذهب المفيد[٧]، وابن الجنيد[٨]، وسلّار[٩]. وقد أشار المصنّف الى حجّة كلّ واحد من الفريقين.

قوله رحمه الله: «ولو قصر الكسب جاز أن يعطى من التتمة على رأي».

أقول: هذا الذي اختاره المصنّف اختيار نجم الدين جعفر بن سعيد[١٠]، ونقلا عدم جواز إعطائه زيادة عن قدر التتمة، ولم نظفر نحن بخصوصية ذلك القائل.

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في مستحقّ الزكاة ص ١٠٣.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٦.

(٣) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان من يستحقّ الزكاة ص ١٢٨.

(٤) المهذّب: باب في المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٦٩.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٥٦.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٣٣.

(٧) المقنعة: كتاب الزكاة باب أصناف أهل الزكاة ص ٢٤١.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ١٩٨.

(٩) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من يجوز إخراج الزكاة إليه ص ١٣٢.

(١٠) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة القول في من تصرف إليه ج ١ ص ١٥٩.

قوله رحمه الله: «المؤلّفة وهم قسمان: كفّار يستمالون الى الجهاد أو الى الاسلام ـ الى قوله: وقيل: المؤلّفة الكفّار لا غير».

أقول: القول المحكي هو قول الشيخ أبي جعفر رحمه الله فانّه قال في المبسوط: المؤلّفة قلوبهم عندنا هم الكفّار الذين يستمالون بشيء من الصدقات الى الاسلام، ويتآلفون ليستعان بهم على قتال أهل الشرك[1]. ولا يعرف أصحابنا مؤلّفة أهل الاسلام.

وقال ابن ادريس: المؤلّفة ضربان: مؤلّفة الكفر ومؤلّفة الاسلام، ونقله عن المفيد رحمه الله[2].

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الاعتناق من الزكاة وشراء الأب منها».

أقول: وجه القرب من وجهين، أحدهما: أنّهما داخلان تحت عموم قوله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾[3]. الثاني: أنّ سبيل الله من جملة مصارف الزكاة، وهو على ما يأتي كلّ ما يتقرّب به الى الله تعالى فيدخلان فيه؛ لكون كلّ منهما قربةً.

قوله رحمه الله: «والأقوى في المجهول حالة الاستحقاق».

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٩.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٥٧.

(٣) التوبة: ٦٠.

أقــول: الغارم إمّا أن يعلم صرف ما استدانه في المعصية أو في الطاعة أو يجهل الأمران، ولا خلاف في منع الأوّل واعطاء الثاني. وأمّا الثالث ففيه قولان، أحدهما: الاستحقاق، وهو الأقوى عند المصنّف؛ لأنّه مسلم مـؤمن مـديون، والأصـل في تصرّفات المسلم[1] الصحة وعدم العصيان، ولعموم قوله تعالى: ﴿والغارمين﴾[2] خرج منه ما لو علم انفاقه في معصية بالاجماع، فيبقى ما عداه داخلاً تحت عـموم النص.

احتجّ الشيخ بما رواه علي بن ابراهيم ـ في كتاب التفسير ـ عن العالم صلوات الله عليه قال: والغارمون قوم قد وقعت عليهم ديون أنفقوها في طاعة الله مـن غـير إسراف[3].

وأُجيب بأنّ كون الغير مطيعاً أو عاصياً بأفعاله غير معلوم على سبيل القطع، وانّما يعلم ظاهراً، وقد بيّنا انّ الظاهر من فعل المسلم المؤمن عدم العصيان.

قوله رحمه الله: «وقيل: يختصّ الأخير».

أقــول: يريد انّ سبيل الله إشارة الى «كلّ ما يـتقرّب بـه الى الله عـزّوجلّ» فيدخل في ذلك كلّ ما يتقرّب به الى الله عزّوجلّ من بناء القناطر وعمارة المساجد وغيره من معونة الحاج والزائرين وقضاء الدَين عن الحيّ والميّت وجميع سبل الخير من المصالح والجـهاد، وهـو مـذهب الشـيخ في المـبسوط[4] والخـلاف[5]، وقـول

---

(١) في م١: «المؤمن».

(٢) التوبة: ٦٠.

(٣) تفسير علي بن ابراهيم: في تفسير سورة التوبة ج ١ ص ٢٩٩.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٥٢.

(٥) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٢١ ج ٢ ص ٣٥٢ طبعة اسماعيليان.

ابن حمزة[١]، وابن ادريس[٢].

وقال المفيد: يختصّ الأخير أي الجهاد لاغير[٣] وهو قول سلّار[٤]، واختاره الشيخ في النهاية[٥].

قوله رحمه الله: «وفي اعتبار العدالة قولان».

أقـول: ذهب الشيخ الى اعتبار العدالة فيما عدا المؤلّفة، ذكر ذلك في الجمل[٦] والنهاية[٧]، وهو الظاهر من كلام المفيد[٨]، واختاره ابن البرّاج[٩]، وابن ادريس[١٠].

ولم يتعرّض سلّار وابنا بابويه لاشتراط العدالة.

ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا انّها غير شرط[١١]، واختاره المصنّف[١٢] في أكثر كتبه. أمّا ابن الجنيد فاعتبر مجانبة الكبائر فانّه قال: لا يجوز إعطاء

---

(١) الوسيلة: كتاب الزكاة فصل في بيان من يستحقّ الزكاة ص ١٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٥٧ ـ ٤٥٨.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب أصناف أهل الزكاة ص ٢٤١.

(٤) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من يجوز اخراج الزكاة إليه ص ١٣٣.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٣٤.

(٦) الجمل والعقود: كتاب الزكاة فصل في مستحقّ الزكاة ص ١٠٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٣٥.

(٨) المقنعة: كتاب الزكاة باب صفة مستحقّ الزكاة... ص ٢٤٢.

(٩) المهذّب: باب في من المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٦٩.

(١٠) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة ج ١ ص ٤٥٩.

(١١) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٣ ج ٢ ص ٣٤٧ طبعة اسماعيليان.

(١٢) مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ٢٠٨، تذكرة الفقهاء: كتاب الزكاة البحث الثاني في الأوصاف ج ١ ص ٢٣٤، نهاية الأحكام: كتاب الزكاة المطلب الثاني في الأوصاف ج ٢ ص ٣٩٦.

شارب خمر ولا مقيم على كبيرة منها شيئاً[١].

قوله رحمه الله: «والحرية على إشكال».

أقــول: منشأه من احتمال الاشتراط، إذ العبد لايملك شيئاً، فلا يكون له نصيب منها.

ومن أنّها نوع إجارة والعبد من أهلها، والأوّل مذهب الشيخ في المبسوط[٢].

قوله رحمه الله: «ولا يكفي العزل على رأي».

أقــول: يريد انّه يجب إخراج الزكاة على الفور، ولا يكفي عزلها في جواز تأخيرها. خلافاً للشيخ في النهاية حيث جوّز تأخيرها مع العزل ما بينه وبين شهر أو شهرين[٣]. والأوّل هو اختيار المفيد[٤].

قوله رحمه الله: «ولايجوز تقديمها، فان فعل كان قرضاً لا زكاة معجّلة على رأي».

أقــول: هذا هو اختيار المفيد[٥]، وابني بابويه[٦].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الثالث فيما تصرف إليه الزكاة ج ٣ ص ٢٠٧.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الوقت الذي تجب فيه الزكاة ج ١ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٤) المقنعة: كتاب الزكاة باب تعجيل الزكاة... ص ٢٣٩.

(٥) المقنعة: كتاب الزكاة باب تعجيل الزكاة... ص ٢٤٠.

(٦) من لايحضره الفقيه: باب الأصناف التي تجب عليها الزكاة ذيل الحديث ١٦٠٠ ج ٢ ص١٨، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٣٨.

وكلام ابن أبي عقيل يشعر بجواز تعجيلها زكاة فانّه قال: يستحبّ إخراج الزكاة وإعطاؤها في استقبال السنة الجديدة في شهر المحرم، فان أُحبّ تعجيله قبل ذلك فلا بأس[١]، وهو الظاهر من كلام سلّار أيضاً فانّه قال: وقد ورد الرسم بجواز تقديم الزكاة عند حصول المستحق[٢].

قوله رحمه الله: «أو ذكره مع اليمين على إشكال».

أقول: الاشكال في تقديم قول المالك لو ادّعى اشتراط التعجيل قولاً أو تقديم قول القابض، وليس المراد أنّه جزم بتقديم قوله، وتردّد في لزوم اليمين. ومنشأالاشكال ما ذكره في الكتاب، وبه استدلّ على ما ادّعيناه من قصد المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولو انتفى العلم فالأقرب عدم الرجوع».

أقول: يريد أنّه لو لم يعلم الفقير. بأنها زكاة معجّلة بأن دفع اليه زكاة ولم يعرفه بحالها وقصد المالك كونها معجّلة هل يجوز له الرجوع أم لا؟ الأقرب عدمه، سواء كانت باقية أو تالفة.

أمّا على تقدير التلف فظاهر؛ لأنّ المالك يكون حينئذٍ قد سلّطه على إتلافها فلا يتعلّق بذمّته، إذ الاتلاف المأذون فيه لايتعقبه ضمان.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة باب كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٣٧.

(٢) المراسم: كتاب الزكاة ص ١٢٨.

وأمّا على تقدير بقائها في يد القابض فلأنّه ملكها بدفعها إليه على وجه الزكاة تملّكاً ظاهراً، فلا يزول ملكه عنها إلاّ بسبب مزيل، وقول المالك ليس حجةً عليه.

قوله رحمه الله: «فان فرّقها المالك حينئذٍ أثم، وفي الإجزاء قولان».

أقول: يريد اذا طلب الامام الزكاة ممن وجبت عليه دفعها إليه، فان فرّقها حينئذٍ أثم إجماعاً، وهل تكون مجزئة أو يجب عليه دفع عوضها الى الامام؟ فيه قولان، أحدهما: الإجزاء، نقله المصنّف، وابن سعيد عن بعض علمائنا[1].

وقال الشيخ رحمه الله: لا تجزئه[2]، وهوالذي يقتضيه مذهب من أوجب حملها الى الامام ابتداءً، كالمفيد[3]، وأبي الصلاح[4]، والظاهر من كلام ابن البرّاج[5].

قوله رحمه الله: «ودعاء الامام عند القبض على رأي».

أقول: يريد أنّه يستحبّ الامام إذا قبض الزكاة من صاحبها أن يدعو له، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[6]، وفي كتاب قسمة الصدقات من الخلاف[7].

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الزكاة القول في القسم الثالث في المتولّي للاخراج ج ١ ص ١٦٤.
(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٤.
(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب وجوب إخراج... ص ٢٥٢.
(٤) الكافي في الفقه: فصل في جهة هذه الحقوق... ص ١٧٢.
(٥) المهذّب: باب في المستحقّ للزكاة ج ١ ص ١٧١.
(٦) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب قسمة الزكاة ج ١ ص ٢٤٤.
(٧) الخلاف: كتاب قسمة الصدقات المسألة ٥ ج ٢ ص ٣٤٧ طبعة اسماعيليان.

وقال في كتاب الزكاة منه: تجب[١].

قوله رحمه الله:«ولو قال: إن كان مالي الغائب سالماً فهذه زكاته فبان تالفاً ففي النقل الى غيره إشكال».

أقـول: منشأه من احتمال عدم جواز النقل الفوات محل النيّة وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٢].

من أنّه انّما ملكه الفقير بتقدير سلامة ألمال لا مطلقاً والمال لم يكن سالماً فلم يحصل المقتضي لتملّك الفقير له فيبقى على ملك المالك، وحينئذٍ يجوز له النقل الى غيره.

والتحقيق هنا أن يقال: امّا أن يكون المال المدفوع باقياً أو لا، فان كان باقياً جاز له الاحتساب؛ لأنّه لم يخرج عن ملكه. وان لم يكن باقياً فامّا أن يكون المالك قد صرّح للفقير بكونه زكاة المال الغائب على تقدير كونه سالماً أو لا، فان لم يكن صرّح له بل دفعه زكاة ونوى ذلك في نفسه لم يكن له نقله الى غيره؛ لأنّه تصرّف فيه تصرّفاً مأذوناً فيه، فلا يثبت في ذمّته لكونه غير مضمون عليه، فليس له احتسابه من زكاة أُخرى، إذ لا عين له في يده ولا دين له في ذمّته، وان كان المالك قد صرّح للفقير بذلك ففي الاحتساب وجهان مبنيّان على أنّ الفقير المصرّح له بذلك هل له

(١) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٥٥ ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في اعتبار النيّة في الزكاة ج ١ ص ٢٣٢.

التصرّف فيه بإتلاف قبل العلم بحال المال الغائب؟ فان منعناه كان ضامناً وجاز الاحتساب؛ لأنّه صار كالدَين في ذمّته، وان جوّزناه أمكن القول بعدم جواز الاحتساب؛ لأنّه إتلاف مأذون فيه فلا يتعقّبه ضمان.

قوله رحمه الله: «ولو دفع الى وكيله ونوى حينئذٍ ونوى الوكيل حال الدفع أجزأ، ولو فقدت نيّة أحدهما لم يجزأ على إشكال أقربه الاكتفاء بنيّة الوكيل».

أقول: لاشكّ في الإجزاء عند اجتماع نيّة الوكيل عند الدفع الى الفقير ونيّة الموكل عند الدفع الى وكيله، أمّا لو نوى أحدهما دون الآخر ففي الإجزاء وجهان،

أحدهما: الإجزاء مطلقاً، وهو مذهب الشيخ في المبسوط[1].

وأمّا على تقدير أن يكون المالك قد نوىٰ عند الدفع الى الوكيل فلأنّها تعيّنت زكاة بتعيين المالك، فكأنّه قصد الى إخراجها على يد الوكيل وقد سلّمت الى مستحقّها على يد وكيله فكانت مجزئةً لوقوعها موقعها ووصولها الى مستحقّها.

وأمّا على تقدير نيّة الوكيل خاصةً فلأنّه قائم مقام الموكّل، وليست من العبادات التي لايجزئ فيها التوكيل فيصدق أنّها دفعت الى أربابها بنيّة من هو قائم مقام الموكّل فكانت مجزئة.

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في اعتبار النيّة في الزكاة ج ١ ص ٢٣٣.

والأقرب عند المصنّف الاكتفاء بنيّة الوكيل خاصةً؛ لأنّ النـيّة تجب أن تكـون حاصلة عند الدفع الى الفقراء، ولم يحصل إلّا من الوكيل فيجزئ، بخـلاف المـوكّل الذي نوى عند الدفع الى الوكيل لا الى المستحق.

قوله رحمه الله: «وأقل ما يعطى الفقير عـشرة قراريط أو خمسة دراهم على رأي».

أقـول: خالف ابن ادريس في ذلك وقال: يجوز إعطاؤه القليل والكثير من غير حدّ، ونقله عن السيد المرتضى في الجمل[1].

واعلم انّ السيد المرتضى في الجمل قال: يجوز أن يعطى من الزكاة لواحد مـن الفقراء القليل والكثير، وقد روي انّه لايعطى الفقير الواحد من الزكاة المفروضة أقلّ من خمسة دراهم، وروي انّ الأقلّ درهم واحد[2]. وباقي الفقهاء يخـالفون في ذلك ويجيزون إعطاء القليل والكثير من غير تحديد، وحجتنا ما ذهبنا إليه إجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وبراءة الذمّة[3].

واحتجاجه على الفقهاء باجماع الطائفة على التقدير بأحد الأمرين يـدلّ عـلى اختياره لذلك، أمّا باقي الأصحاب فالمفيد قدّره بخـمسة دراهـم أو نـصف ديـنار وجوباً، إلّا أن يكون على المكلّف درهم أو درهمان من النصاب الذي يزيد عـلى

---

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٦٤.

(٢) الى هنا انتهى ما جاء في جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجـموعة الثـالثة»: فصل في وجوه إخراج الزكاة ص ٧٩، وما بعده في الانتصار.

(٣) الانتصار: كتاب الزكاة ص ٨٣.

المائتين في الورق أو عشر مثقال فما زاد على العشرين من العين. أمّا من عليه جملة من الزكاة في حالة واحدة فلا يخرج أقلّ من خمسة دراهم أو نصف دينار[١]. ويقرب منه قول الشيخ في النهاية[٢].

وقال علي بن بابويه: لايجزئ من الزكاة أقلّ من نصف دينار[٣].

وقال ابنه الصدوق: يجوز إعطاء الدرهمين والثلاثة، ولايجوز في الذهب إلّا نصف دينار[٤].

وقال ابن الجنيد: أقلّه درهم[٥].

وقال سلّار: أقلّه ما يجب في نصاب[٦]، وكذا ابن البرّاج[٧].

قوله رحمه الله: «ولو فقد وارث المشتري من الزكاة ورثه الامام على رأي».

---

(١) لم نعثر عليه في المقنعة والظاهر انّه في الرسالة الغرية كما نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٣٩.

(٣) نقله عنه في من لايحضره الفقيه: باب الأصناف التي تجب عليها الزكاة ذيل الحديث ١٥٩٩ ج ٢ ص ١٧.

(٤) المقنع: باب زكاة الذهب ص ٥٠، وفيه:«ولا يجزي في الزكاة أن يعطي أقلّ من نصف دينار» ونقله عنه نصّ العبارة العلّامة في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٦.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٢٦.

(٦) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر أقلّ ما يجزئ... ص ١٣٣.

(٧) المهذّب: كتاب الزكاة باب المقدار... ج ١ ص ١٧٢.

أقـول: خالف الشيخ[١]، وابنا بابويه[٢]، وابن ادريس[٣] في ذلك حيث قالوا: يرثه أرباب الزكاة.

قوله رحمه الله: «وأُجرة الكيّال والوزّان على المالك على رأي».

أقـول: خالف الشيخ في موضع من المبسوط في ذلك حيث قال: وأُجرة الحاسب والوزّان والكاتب من سهم العاملين[٤].

وقال في موضع آخر منه: قيل: فيه قولان، أحدهما: على أرباب الأموال، والآخر: على أرباب الصدقات. والأوّل أشبه[٥].

قوله رحمه الله: «وفي تعلّق الزكاة بعين المال احتمال الشركة».

أقـول: من الحقوق ما يتعلّق بالذمّة كالديون وقيم المتلفات وأشباهها، ومنها ما يتعلّق بالأعيان وان كانت ملكاً لغير أرباب الحقوق، فمنها ما لا يشابه تعلّق الزكاة لحقّ الشفعة، ومنها ما يناسب تعلّق الزكاة، وهو ما ذكره المصنّف من الصور،

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٣٨.

(٢) المقنع: باب العتق من الزكاة ص ٥٢، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الرابع في كيفيّة الاخراج... ج ٣ ص ٢٥٢.

(٣) السرائر: كتاب الزكاة باب مستحقّ الزكاة... ج ١ ص ٤٦٣.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة الفصل الثالث في بيان من يأخذ الصدقة... ج ١ ص ٢٥٧.

(٥) المبسوط: كتاب الزكاة الفصل الثالث في بيان من يأخذ الصدقة ج ١ ص ٢٥٦.

وقد ذكر وجوه المناسبات فلا نكررها[١]، لكن نقول: لمَ لا يجوز أن يكون تعلّق الزكاة بالعين أصلاً بنفسه ليس محمولاً على غيره فيقال: تعلّق الزكاة بالنصاب؟ وذلك لأنّه وان شارك كلّ واحد من الصور في شيء فانّه يخالفه من جهة أُخرى.

قوله رحمه الله: «والأقرب الوجوب على الوارث».

أقول: يريد لو مات ذو العبد المديون مع قصور التركة عن الدَين وفطرة العبد فالأقرب انّ زكاة الفطرة على الوارث.

ووجه القرب: انّ الفطرة تابعة للملك، وعند المصنّف أنّ الملك قد انتقل الى الوارث بمجرّد موت المورث. خلافاً للشيخ حيث قال: لم تنتقل وهي على حكم مال الميت[٢]. وسيأتي تمام البحث فيها إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «لو قبل الوصية بالعبد من الميت قبل الهلال فالزكاة عليه، ولو قبلها بعده سقطت، وفي الوجوب على الوارث إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من أنّ القبول هل هو كاشف عن سبب الملك أو مملّك؟ فان جعلناه كاشفاً تبيّناً كونه غير مملوك للوارث بل للموصي له، وان كان مملّكاً فقد كان ملكاً للورثة عند الهلال فالزكاة عليهم.

---

(١) في م ١: «نذكرها».

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٧٩ ج ٢ ص ١٤٤.

قوله رحمه الله: «ولو كان الزوج معسراً وجبت نفقتها دون فطرتها، والأقرب وجوبها عليها».

أقــول: هذا الذي اختاره المصنّف هو اختيار ابن ادريس[١].

ووجه القرب: انّ فطرتها لم تجب على الزوج؛ لأنّ وجوبها مشروط بالغنى، فكانت الفطرة واجبة على نفسها؛ لوجود المقتضي للوجوب وانتفاء المانع. امّا الأوّل: فلأنّ المقتضي للوجوب التكليف والحرية والغنى، والكلّ حاصل عند الهلال. وأمّا انتفاء المانع؛ فلأنّ المانع من الوجوب على الزوجة انّما هو وجوبها على زوجها، وهو هنا منتفٍ.

وقال الشيخ في المبسوط: لا تجب الفطرة عليها ولا على الزوج[٢].

قوله رحمه الله: «لو أخرجت زوجة الموسر عن نفسها بإذن الزوج أجزأ، وبدونه إشكال، ينشأ من التحمّل والأصالة».

أقــول: قد ذكر وجه الاشكال لكن مراده إن قلنا بأنّ الزكاة واجبة في الأصل عليها وانّما الزوج يتحملها أجزأ؛ لأنّها أخرجت ما وجب عليها في نفس الأمر. وإن قلنا: انّها واجبة بالأصالة على الزوج دونها لم يجز؛ لأنّه مكلّف بها ابتداءً ولم يفعل ما كلّف به، فبقي في عهدة التكليف.

---

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب وجوب زكاة الفطرة ج ١ ص ٤٦٨.

(٢) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

قوله رحمه الله: «لو وقعت مهاياة بين المتحرر بعضه وبين مولاه فوقع الهلال في نوبة أحدهما ففي اختصاصه بالفطرة إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الفطرة تابعة للعيلولة، وهي في تلك النوبة مختصّة لمن حصلت له فتختصّ بالوجوب.

ومن أنّها في الحقيقة مشتركة لوصول عوضها الى الآخر.

قوله رحمه الله: «ثمّ إن عزلها وخرج الوقت أخرجها واجباً بنيّة الأداء، وإلّا قضاها على رأي».

أقول: إذا أخّر المكلّف إخراج الفطرة الى بعد الزوال ففيه أقوال:

أحدها: أنها تسقط مطلقاً وتكون تطوّعاً، قاله المفيد[1]، وابنا بابويه[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن البرّاج[4].

الثاني: تكون قضاءً، قاله سلّار[5].

---

(١) المقنعة: كتاب الزكاة باب وقت زكاة الفطرة ص ٢٤٩.

(٢) المقنع: ب ١٧ الفطرة ص ٦٧، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في من لايحضره الفقيه: باب الفطرة ذيل الحديث ٢٠٨١ ج ٢ ص ١٨٢.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الفطرة ص ١٦٩.

(٤) المهذّب: باب في ذكر الوقت... ج ١ ص ١٧٦.

(٥) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من تجب عليه ص ١٣٥، وفيه: «كافياً» بدل «قاضياً».

الثالث: تكون أداءً دائماً، وهو قول ابن ادريس[١]. والمصنّف اختار في الكتاب التفصيل وهو: أنّها مع العزل تكون أداءً دائماً، ومع عدمه قضاءً.

قوله رحمه الله: «ويخرج من غيرها بالقيمة السوقية من غير تقدير على رأي».

أقــول: يريد لو أخرج الفطرة من غير الحنطة أو الشعير، حبّاً[٢] كان أو دقيقاً أو سويقاً، أو التمر أو الزبيب أو الأُرز أو اللبن أو الاقط أجزأ قيمةً، وهل يتقدّر بقدر؟ اختياره انّها لاتقدّر، بل يتقدّر بالقيمة السوقية بسعر ذلك الوقت، وهو قول أكثر أصحابنا.

وظاهر كلام الشيخ في الاستبصار يدلّ على جواز إعطاء درهم، فانّه لمّا أورد رواية اسحاق بن عمار ـ عن الصادق عليه السلام قال: لابأس أن يعطي قيمتها درهماً ـ قال: هذه رواية شاذة، والأحوط أن يعطى بقيمة الوقت قلّ ذلك أم كثر، وهذه رخصة لو عمل الانسان بها لم يكن مأثوماً[٣].

فهذا الكلام منه يعطي تجويز إعطاء الدرهم، وإلّا لكان العامل بذلك مأثوماً.

قوله رحمه الله: «ويجزئ من اللبن أربعة أرطال بالعراقي على رأي».

---

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب الوقت الذي يجب فيه... ج ١ ص ٤٦٩.

(٢) في ج: «خبزاً».

(٣) الاستبصار: ب ٢٦ إخراج القيمة ح ٣ وذيله ج ٢ ص ٥٠.

أقـول: اختلف قول الأصحاب في هذه المسألة فأوجب السيد صاعاً من جميع الأجناس[١]، وهو قـول المـفيد[٢]، وابـن الجـنيد[٣]، وسـلّار[٤]، وابـن البرّاج[٥]، وابن زهرة[٦]، وأبي الصلاح[٧]، وأحد قولي الشيخ ذكره في الخلاف[٨].

والقول الآخر له ذكره في النهاية: صاع من جميع الأجناس، إلّا اللبن فـأربعة أرطال[٩]، وأطلق الوزن. وقيّده في المبسوط بالمدني[١٠].

وقال ابن حمزة: الواجب صاع تسعة أرطال، إلّا اللبن فستة أرطال[١١].

وقال ابن ادريس: الواجب صاع تسعة أرطـال بـالبغدادي، إلّا اللـبن فسـتة بالبغدادي وأربعة بالمدني[١٢]. والذي يناسب اختيار المصنّف ويقرب منه من هذه الأقوال قول الشيخ في النهاية.

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجـموعة الثـالثة»: فـصل في زكـاة الفـطرة ص ٨٠.

(٢) المقنعة: كتاب الزكاة باب كمية الفطرة ص ٢٥٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الزكاة المقصد الخامس في زكاة الفطرة ج ٣ ص ٢٨٢.

(٤) المراسم: كتاب الزكاة في ذكر من تجب عليه ص ١٣٥.

(٥) المهذّب: باب ما تجب فيه الفطرة ج ١ ص ١٧٥.

(٦) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب الزكاة ص ٥٠٦.

(٧) الكافي في الفقه: فصل في الفطرة ص ١٦٩.

(٨) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٨٨ ج ٢ ص ١٥٠.

(٩) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب ما يجوز إخراجه... ج ١ ص ٤٤١.

(١٠) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

(١١) الوسيلة: فصل في بيان زكاة الرؤوس ص ١٣١.

(١٢) السرائر: كتاب الزكاة باب ما يجوز إخراجه في الفطر ج ١ ص ٤٦٩.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الجبن والمخيض والسمن القيمة».

أقول: وجه القرب انّها عند الاطلاق لا تدخل تحت اسم اللبن عرفاً، وبعضها ليس لبناً حقيقة أيضاً، فلا يجوز ولا يجب إخراجها مع قصور قيمتها عن الواجب؛ لأنّها حينئذٍ ليست الواجب ولا مع زيادتها عنه؛ لأنّه لا يجب عليه في البدل دفع ما يزيد على قيمة الواجب.

قوله رحمه الله: «ولو اختلف قوت مالكي عبد جاز اختلاف النوع على رأي، والأقرب عندي الجواز مطلقاً».

أقول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك مطلقاً حيث قال فيه: لا يجوز أن يخرج صاعاً واحداً من جنسين؛ لأنّه مخالف للخبر[١]. وجوّزه الراوندي بالقيمة السوقية[٢].

وقال في الخلاف: اذا كان العبد مشتركاً بين اثنين جاز أن يختلفا في الجنس المخرج[٣].

وأمّا المصنّف فالأقرب عنده الجواز مطلقاً، أي سواء كان لمالكي عبد أو غيره؛

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة كتاب الفطرة ج ١ ص ٢٤١.

(٢) فقه القرآن: باب زكاة الفطرة ج ١ ص ٢٥٣.

(٣) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٩٤ ج ٢ ص ١٥٣.

لأنّ المطلوب إخراج صاع من قوت من الأجناس المذكورة من غير تعيين بعضها، وإلّا لما جاز التخيير، وهو باطل اتفاقاً، والمطلوب للشارع حاصل في المتنازع فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «وما يوجد في جوف سمكة من غير احتياج الى تعريف».

أقول: يريد انّ من جملة ما هو ملحق بما يجب فيه الخمس ما يوجد في جوف السمكة فانّه يخرج منه الخمس ويكون الباقي للواجد، ولايقتصر الى تعريف.

والأقرب عند المصنّف اشتراط انتفاء أثر الاسلام، فانّه لو كان عليه أثر الاسلام دلّ على سبق تملّك المسلم له من قبل، فكان كاللقطة المفتقرة الى التعريف.

قوله رحمه الله: «ولو وجد في دار الاسلام وأثره عليه فلقطة، وان كانت مواتاً على رأي».

أقول: للشيخ رحمه الله في هذه المسألة قولان، أحدهما في المبسوط: انّه لقطة[1]، كما ذكره المصنّف. والثاني: انّه يخرج منه الخمس، وهو قول ابن ادريس[2].

قوله رحمه الله: «ولو اختلف مالك الدار ومستأجرها في ملكية الكنز قدّم قول المالك مع اليمين على إشكال».

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٦.

(٢) السرائر: باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٨٧.

أقـول: منشأ الاشكال من أنّه متصل بملك المالك، فكان كما لو كـان في يـده يحكم له به، وهذا مذهب الشيخ في المبسوط[١].

ومن حيث إنّه في يد المستأجر فيحكم له به قضاء لليد عند عدم البيّنة، كالدعوى في غيره. وهو اختيار الشيخ في الخلاف[٢].

قوله رحمه الله: «والنصاب على رأي».

أقـول: في اعتبار النصاب في المعادن للشيخ قولان، أحدهما: انّه يعتبر، كـما اختاره المصنّف ذكره في النهاية[٣] والمبسوط[٤]، واختاره ابن حمزة[٥].

وقال في الخلاف[٦] والاقتصاد[٧]: لايعتبر فـيها النـصاب، وهـو اخـتيار ابـن البرّاج[٨]، وابن ادريس[٩].

وأطلق البـاقون الوجـوب في المـعادن مـن غـير تـعرّض لاعـتبار النـصاب وعــدمه، كـالسيد المـرتضى[١٠]، وابـن أبي عـقيل[١١]، وابـن الجـنيد[١٢]، وابـن

---

(١) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٧.

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٥١ ج ٢ ص ١٢٣.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٤٨.

(٤) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر ما يجب فيه الخمس ج ١ ص ٢٣٧.

(٥) الوسيلة: كتاب الخمس ص ١٣٨.

(٦) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٤٢ ج ٢ ص ١١٩.

(٧) الاقتصاد: فصل في ذكر ما يجب الخمس ص ٢٨٣.

(٨) المهذّب: باب الخمس وأحكامه ج ١ ص ١٧٩.

(٩) السرائر: كتاب الزكاة باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٨٨ ـ ٤٨٩.

(١٠) الانتصار: في مسائل كتاب الخمس ص ٨٦.

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: المقصد السادس في الخمس الفصل الأوّل في محلّه ج ٣ ص ٣١٨.

(١٢) المصدر السابق.

زهرة[١]، وسلّار[٢].

وقال أبو الصلاح: يعتبر قيمته ديناراً واحداً[٣].

قوله رحمه الله: «ويعطى من انتسب بأبيه خاصّة دون من انتسب بأُمّه خاصّة على رأي».

أقول: من كان أبوه هاشمياً وأُمّه غير هاشمية أُعطي إجماعاً، وفي العكس قولان:

أحدهما: انّه لايعطى، كما اختاره المصنّف، وهو اختيار الشيخ في كتابَي النهاية[٤]، والمبسوط[٥].

والآخر: انّه يعطى، اختاره السيد[٦]، وابن ادريس[٧]، وابن حمزة[٨].

قوله رحمه الله: «وفقر اليتيم على رأي».

أقول: يريد انّه يشترط في استحقاق اليتيم الخمس أن يكون فقيراً. خلافاً للشيخ[٩]، وابن ادريس[١٠].

---

(١) الغنية «الجوامع الفقهية»: ص ٥٠٧.

(٢) المراسم في الفقه الامامي: كتاب الخمس ص ١٣٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الخمس ص ١٧٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الخمس والغنائم ج ١ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٥) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر قسمة الأخماس ج ١ ص ٢٦٢.

(٦) رسائل الشريف المرتضى المجموعة الرابعة: ص ٣٢٨.

(٧) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٦.

(٨) الوسيلة: كتاب الخمس ص ١٣٧.

(٩) المبسوط: كتاب الزكاة فصل في ذكر قسمة الأخماس ج ١ ص ٢٦٢.

(١٠) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٦.

قوله رحمه الله: «وللامام فاضل المقسوم على الكفاية للطوائف مع الاقتصاد، وعليه المعوز على رأي».

أقول: هذا مذهب الشيخين[١]، وابن البرّاج[٢]، وسلّار[٣]. خلافاً لابن ادريس فانّه قال: ليس له أخذ الفاضل من حقّهم، ولا يلزمه المعوز[٤].

---

(١) المقنعة: باب قسمة الغنائم ص ٢٧٨، النهاية ونكتها: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٤٩.

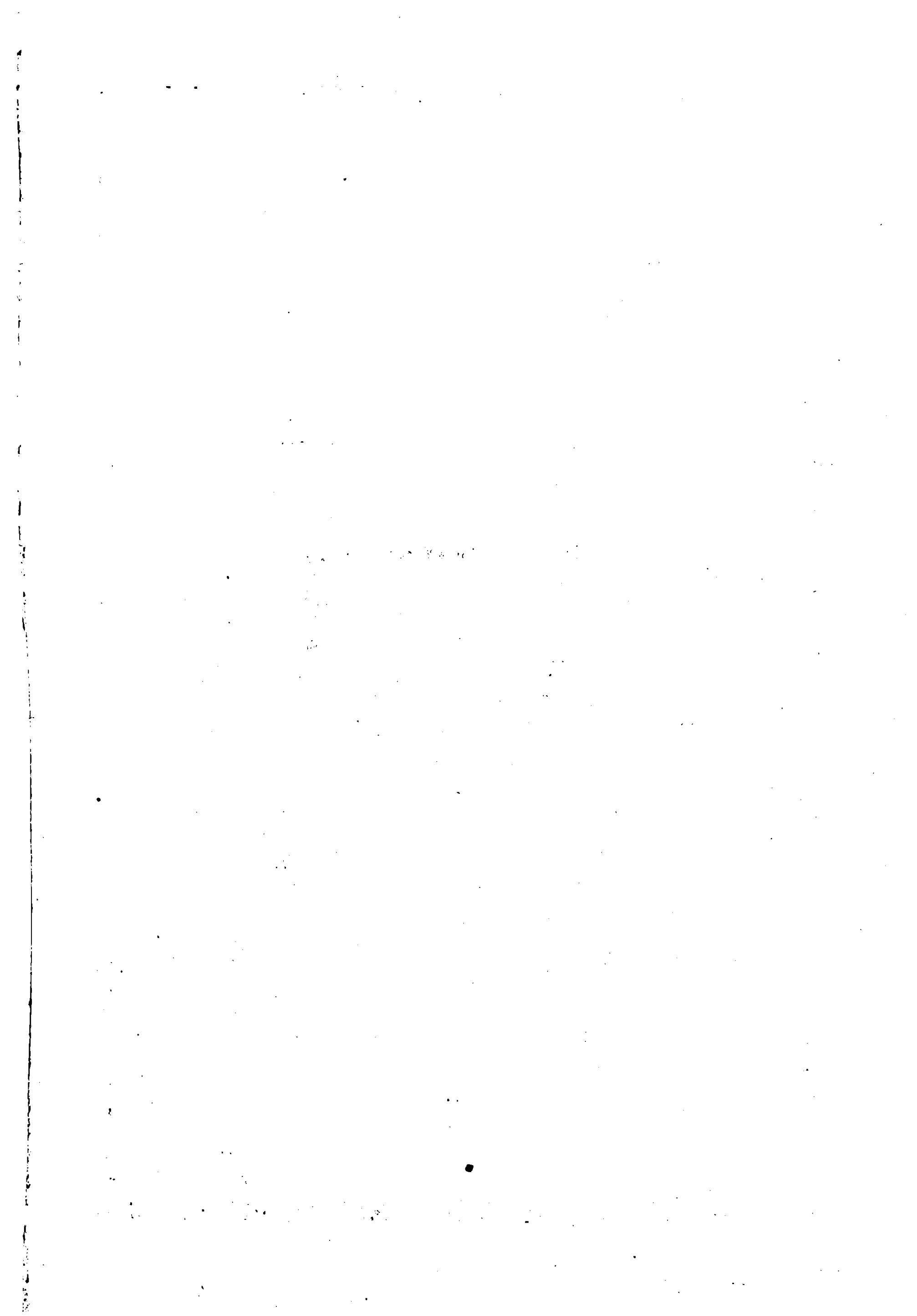
(٢) المهذّب: باب ذكر قسمة الخمس ج ١ ص ١٨٠.

(٣) المراسم: كتاب الخمس ص ١٤٠.

(٤) السرائر: باب قسمة الغنائم والأخماس ج ١ ص ٤٩٢ ـ ٤٩٣.

كتاب

الصـوم



كتاب الصوم

قوله رحمه الله:«والنذر المعيّن على رأي»

أقــول: يريد به أنّ نيّة القربة في النذر المعيّن كافية كرمضان، وهو قـول ابـن ادريس[1].

وقال الشيخ في الجمل[2]، والمبسوط[3]، والخلاف[4]: لابدّ فيه من نيّة التعيين.

قوله رحمه الله: «ولو نذر الصوم غداً عن قضاء رمضان ففي الاكتفاء بالاطلاق نظر».

أقــول: هذا تفريع على ما اختاره من إجزاء نيّة القربة في النذر المعيّن، وهو أنّه إذا نذر أن يصوم غداً قضاء عن رمضان هل يكفي فيه نيّة القربة من غير تعيين؟ فيه وجهان:

---

(١) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٠.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصوم ص ١٠٩.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النيّة ج ١ ص ٢٧٧ ـ ٢٧٩.

(٤) كتاب الصوم المسألة ٤ ج ٢ ص ١٦٤.

أحدهما: الاكتفاء به؛ لأنّه قد تعيّن بذلك الزمان فصار يكتفي فيه بنيّة القربة كغيره من أقسام النذر المعيّن.

وثانيهما: عدم الاكتفاء؛ لوجوب نيّة التعيين في قضاء رمضان قبل النـذر، فـلا يسقط عنه؛ لأصالة بقاء وجوب ما كان واجباً.

قوله رحمه الله:«وفي النقل قول الى الغروب».

أقــول: هذا القول نقله الشيخ عن بعض أصحابنا في مسائل الخلاف فانّه قال: يجوز أن ينوي لصيام النافلة نهاراً، ومن أصحابنا من أجازه الى عند الزوال، وهو الظاهر من الروايات، ومنهم من أجازه الى آخر النهار، ولستُ أعرف به نصّاً[1]. ويقرب منه اختيار السيد المرتضى[2]، وابن ادريس[3] فانّهما جـوّزا تجـديدها في النافلة الى بعد الزوال.

ويقرب من هذا القول قول الشيخ في المبسوط حيث قال: ومتى فاتت الى بعد الزوال فقد فات وقتها، إلّا في النوافل خاصة، فانّه روى بعض الروايـات جـواز تجديدها بعد الزوال، وتحقيقها انّه يجوز تجديدها الى أن يبقى من النهار بمقدار ما يبقى زمان بعدها يمكن أن يكون صوماً، فأمّا إذا كان انتهاء النيّة مع انتهاء النهار فلا صوم بعده على حال[4].

---

(١) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٦ ج ٢ ص ١٦٧.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٠.

(٣) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٣.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٨.

ونحوه قال ابن حمزة[١] فانّه قال: وإن نسي النيّة في صوم نافلة جدّد بعد الزوال الى أن يبقى من النهار ما يكون الصائم فيه ممسكاً[٢].

قوله رحمه الله: «والمحبوس الجاهل بالأهلّة يتوخّى شهراً فيصومه متتابعاً، فان أفطر في أثنائه استأنف على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من وجوبه عليه متتابعاً، وقد أخلّ بوصف التتابع بالإفطار في أثنائه فلا يجزئ.

ومن عدم استلزام وجوب التتابع للبطلان بالاخلال به اذا لم يكن شرطاً كالأصل.

قوله رحمه الله: «ولو قدّم النيّة على الشهر ونسي عنده لم يجزئه على رأي».

أقول: هذا هو مذهب ابن ادريس[٣]، خلافاً للشيخ في النهاية[٤] والمبسوط[٥].

قوله رحمه الله: «ولابدّ في كلّ ليلة من نيّة على رأي».

---

(١) الوسيلة: كتاب الصوم ص ١٤٠.

(٢) عبارة «فإنه قال: وإن نسي... ما يكون الصائم فيه ممسكاً» ليس في م ٣ وهـ و ج.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٦٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩٢.

(٥) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٦.

أقــول: خالف السيد المرتضى[١]، والشيخان[٢]، وسلّار[٣]، وأبو الصلاح[٤] في ذلك حيث حكموا بإجزاء نيّة واحدة من أوّله.

قوله رحمه الله: «ولو نوى غـير رمـضان فـيه فرضاً أو نفلاً ففي الإجزاء عن رمضان نظر».

أقــول: منشأه من انّه قصد غيره لم يقصد صومه، فكان كتارك النيّة فيه.

ومن أنّ نيّة القربة كافية، وقد حصلت ضمناً. والأوّل اختيار ابـن ادريس[٥]، والثاني اختيار السيد المرتضى[٦]، والشيخ في كتابَي المبسوط[٧]، والخلاف[٨].

قوله رحمه الله: «ولو نواه عن قضاء رمـضان وأفطر بعد الزوال عمداً ثمّ ظهر أنّه من رمضان ففي الكفّارة إشكال».

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كـتاب الصـوم فـصل في حقيقة الصوم... ص ٥٣.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب نيّة الصيام ص ٣٠٢، النهاية ونكتها: كتاب الصوم بـاب عـلامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩٢.

(٣) المراسم: كتاب الصيام في ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨١.

(٥) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٢.

(٦) جمل العلم والعمل (رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة): كتاب الصوم فصل في حقيقة الصوم... ص ٥٣.

(٧) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٦.

(٨) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٤ ج ٢ ص ١٦٤.

أقـول: يريد لو نوى آخر يوم من شعبان عن قضاء يوم من رمضان في ذمّته ثمّ أفطر فيه بعد الزوال عامداً ثمّ تبيّن ذلك اليوم من رمضان فـفي وجـوب الكـفّارة إشكال.

ينشأ من أنّه يصدق عليه انّه أفطر يوماً من شهر رمضان عامداً مع تعيين صومه عليه، وكل من أفطر يوماً في رمضان عامداً مع وجوب صوم ذلك اليوم عليه لزمته الكفّارة، والأُولى مقدّرة والثانية اجماعية.

ومن أنّه حال الإفطار لم يكن مكلّفاًبصومه عن رمضان؛ لعدم علمه بكونه عن رمضان في ذلك الوقت، ولهذا لولا قضاء رمضان لم يحـرم عـليه الإفـطار في ذلك الوقت، فلا تجب كفّارة رمضان ولا كفّارة القضاء؛ لأنّ رمضان لا يقع فـيه غـيره فكان صومه عن القضاء باطلاً، ولا كفّارة في الصوم الباطل.

قوله رحمه الله: «ومعه في تعيينها إشكال».

أقول: على تقدير القول بلزوم الكفّارة في صورة الفرض أيّ الكفّارتين يلزمه؟ يحتمل كفّارة رمضان لما قلناه: من إقدامه على إفطار صوم وجب عليه في شهر رمضان.

ويحتمل كفّارة قضاء رمضان لما قلناه: من أنّ وقت الإفطار لم يكن صومه عن رمضان واجباً، ولجواز الإفطار لولا القضاء، وانّما حرّم عليه الإفطار في ذلك الوقت بسبب القضاء فيلزمه كفّارته.

قوله رحمـه الله: «ولو نـوى الإفـطار في يـوم رمضان ثمّ جدّد نيّة الصوم قبل الزوال لم ينعقد على رأي».

أقــول: خالف الشيخ نجم الدين رحمه الله في ذلك حيث قال في الشرائع: اذا نوى الإفطار في يوم من رمضان ثمّ جدد قبل الزوال قيل: لا ينعقد وعليه القضاء، ولو قيل: بانعقاده كان أشبه[١].

قوله رحمه الله: «ولو تقدّمت نيّة الصوم ثمّ نوى الإفطار ولم يفطر ثمّ عاد الى نـيّة الصـوم [قـبل الزوال][٢] صحّ الصوم على إشكال».

أقــول: وجه الإشكال من حيث إنّه صوم قد انعقد ابتداءً فلا يـبطل بمـجرّد العزم على إبطاله؛ لأصالة الصحّة، وقد جدّدها قبل الزوال الذي هو محلّ النـيّة في بعض صور الصوم كالناسي.

ومن أنّه عبادة تفتقر صحّتها الى النيّة إمّا فعلاً أو حكماً ولم يحصل، إذ ذلك القدر الذي نوى فيه الإفطار من النهار لم يحصل فيه نيّة الصوم ولا الاستمرار على حكمه فكان باطلاً، وفساد صوم جزء من النهار يستلزم فساد جميعه، إذ الصوم لا يتبعّض.

واعلم أنّ الشيخ رحمه الله قال في الخلاف[٣] والمبسوط[٤]: لا يبطل الصوم بالعزم على الإفطار في أثناء النهار.

وأطلق فيه أبو الصلاح الحكم بفساد الصوم، وأوجب عليه بمجرّد العـزم عـلى

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الصوم الركن الأوّل ج ١ ص ١٨٨.

(٢) ما بين المعقوفتين ليس في متن القواعد.

(٣) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٨٩ ج ٢ ص ٢٢٢.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم باب فصل في ذكر النيّة... ج ١ ص ٢٧٨.

المفطر القضاء والكفّارة[١].

وأمّا السيد المرتضى رحمه الله فإنّ كلامه يدلّ على أنّه اذا نوى في ابتداء النهار الصوم ثمّ عزم على فعل المفطرات لم يفسد صومه، فانّه قال: كنت أمليت مسألة أنظر فيها على انّ كلّ من عزم في نهار رمضان على أكل أو شرب أو جماع يفسد بهذا العزم صومه، ونصرت ذلك بغاية التمكين، وقوّيته ثمّ رجعت عنه، وأفتيت بأنّ العازم على شيء ممّا ذكرناه في نهار شهر رمضان بعد تقدّم نيّته وانعقاد صومه لا يفطر به[٢]. وطوّل في الاستدلال على ذلك.

قوله رحمه الله: «وعن الحقنة بالمائع وفي إفساده الصوم نهاراً[٣] نظر».

أقول: يريد انّه يجب على الصائم الإمساك عن الحقنة بالمائع، فلو احتقن بمائع ففي فساد صومه وجهان:

أحدهما: الإفساد، وهو اختيار المفيد[٤]؛ لأنّه مائع وصل الى الجوف فكان مبطلاً للصوم، كما لو وصل بالفم، إذ تحريم الأكل والشرب ليس لتحريم كونه في الفم قطعاً فانّه جائز، وانّما الغرض هو أن يصل الى جوفه، واذا كان الغرض هو عدم إيصال المفطر الى الجوف مطلقاً اشترك فيه الحقنة وغيرها. ومن أصالة الجواز، خرج منه

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢.

(٢) رسائل الشريف المرتضى: مسائل شتى في استمرار الصوم مع قصد المنافي له «المجموعة الرابعة» ص ٣٢٣.

(٣) في متن القواعد: «وفي الافساد» بدل «وفي إفساده الصوم نهاراً».

(٤) المقنعة: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم... ص ٣٤٤.

الأكل والشرب بالاتفاق فيبقى ماعداه.

واعلم انّ الشيخ اختار في الجمل[١] والاقتصاد[٢] فساد الصوم بالمائع، وأوجب بها القضاء.

وفي النهاية قال: يحرم بالمائعات[٣]، ولم يجب بها قضاء. واختار السيد عدم فساد الصوم بها[٤].

قوله رحمه الله: «وبالجامد قول بالجواز».

أقـول: هذا قول الشيخ في النهاية على كراهيّة[٥]، وقول كلّ من جوّز بالمائع كالسيد[٦].

قوله رحمـه الله: «وعـن الارتماس في المـاء والكذب على الله وعلى رسوله وأئمته صـلوات الله عليهم وفي الإفساد بهما نظر».

أقـول: وجه النظر في الارتماس من أصالة براءة الذمّة، ومن وجوب القضاء.

---

(١) الجمل والعقود: كتاب الصوم فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ص ١١٢.

(٢) الاقتصاد: كتاب الصوم فصل فيما يجب على الصائم اجتنابه ص ٢٨٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٩.

(٤) جمل العلم والعمل«رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم فصل فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٩.

(٦) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كـتاب الصـوم فـصل فـيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

وكونه منهياً عن فعل الارتماس لايلزم منه بطلان صومه، كفعل غيره من المحرّمات الذي لايفسد الصوم.

ومن قول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن مسلم عنه في الصحيح: لايضرّ الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال: الطعام والشراب والنساء والارتماس[١].

وهو يدلّ بمفهومه على ثبوت الضرر بأحدها، والضرر في الصوم انّما يكون ببطلانه.

واعلم انّ الوجه الأوّل ـ أعني عدم الإفساد ـ هو اختيار السيد المرتضى[٢]، والثاني مذهب الشيخ[٣]، مع أنّه أوجب القضاء والكفّارة، ومذهب أبي الصلاح[٤]، لكنّه أوجب به القضاء خاصّة.

وأمّا وجه النظر في الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة عليهم السلام فمن أصالة صحّة الصوم وعدم وجوب القضاء، وهو اختيار السيد في الجمل[٥]، وابن ادريس[٦]، ويعضده الحديث السابق، وهو قوله: لايضرّ الصائم... الى آخر.

ومن قول أبي عبدالله عليه السلام فيما رواه أبو بصير في الموثق عنه عليه السلام:الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم، قال: قلت: هلكنا، قال: ليس

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٥٤ ما يفسد الصيام... ح ٥١ ج ٤ ص ٢٠٢، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١ ج ٧ ص ١٨ ـ ١٩.

(٢) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم باب فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٦ ـ ٣٩٧.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٣.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الصوم باب فيما يفسد الصوم وينقضه ص ٥٤.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٧٧.

حيث تذهب، انّما ذلك الكذب على الله وعلى رسوله وعلى الأئمة عليهم السلام[١].
وهذا الاحتمال مذهب السيد في الانتصار[٢]، ومذهب الشيخين[٣].

قوله رحمه الله: «فيما يوجب الإفطار: وهو فعل ما أوجبنا الإمساك عنه عمداً اختياراً عدا الكذب على الله وعلى رسوله وأئمته عليهم السلام، والارتماس على رأي».

أقـول: يريد على خلاف في الكذب والارتماس، وقد ذكرناه.

قوله رحمه الله: «وفي الإفطار بالإمناء عقيب النظر الى المحرّمة إشكال».

أقـول: وجه الاشكال من حيث إنّه فعل محرّماً فأنزل عقيبه وبسببه، فكان كما لو استمنى بيده.

ومن أصالة صحّة الصوم، وعدم وجوب القضاء والكفّارة.

واعلم أنّ الاحتمال الأوّل مذهب الشيخ في المبسوط[٤] والمفيد[٥]، وأوجب عليه

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٥٤ ما يفسد الصيام... ح ٢ ج ٤ ص ٢٠٣، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ٢ ج ٧ ص ٢٠.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٢.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم ص ٣٤٤، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه ج ١ ص ٣٩٤.

(٤) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٢.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم الساهي والغالط في الصيام ص ٣٥٩.

القضاء، لكنهما قيّدا النظر بشهوة. وسلّار أوجب القضاء[١]، ولم يقيّد النظر بالشهوة.

وقال المرتضى: من استدعى الماء الدافق فعليه القضاء والكفّارة وإن كان بغير جماع[٢]، وتبعه ابن البرّاج[٣].

والاحتمال الثاني ـ وهو عدم الإفساد ـ مذهب ابن ادريس[٤]، وظاهر كلام الشيخ في الخلاف حيث قال فيه: اذا كرّر النظر فأنزل أثم ولا قضاء عليه ولا كفّارة[٥]، ولم يذكر محلّله ولا محرّمه.

قوله رحمه الله: «وفي إلحاق العابث بالمضمضة أو طرح الخرز وشبهه في الفم مع ابتلاعه من غير قصد بالمتبرّد إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حصول الابتلاع من غير قصد، فلا يكون مفسداً كالأكل ناسياً.

ومن مشاركتهما للمتمضمض للتبرّد في التفريط بالوضع في فيه المقضي الى الابتلاع المفطر فيفسد صومه كالمتبرّد.

قوله رحمه الله: «وفي إلحاق وصول الدواء الى الجوف من الإحليل بالحقنة بالمائع نظر».

---

(١) المراسم: كتاب الصيام أحكام الإفطار في صوم الواجب ص ٩٨.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٤.

(٣) المهذّب: كتاب الصيام باب ما يفسد الصوم... ج ١ ص ١٩١.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجب على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٨٩.

(٥) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٥٠ ج ٢ ص ١٩٨.

أقـــول: منشأه من مشاركته للحقنة بالمائع لاشتمال كلّ منهما على وصول المائع الى الجوف فيتساويان في الحكم، وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث قال: صبّ الدواء في الإحليل إذا وصل الى جوفه يفطر، وإن كان ناسياً لم يفطر[١].

ومن اختصاص الحقنة بالنصّ فتختصّ بالحكم، فلا يفسد به الصوم، وهو اختياره في الخلاف[٢]، وهو مذهب ابن الجنيد[٣].

قوله رحمه الله: «ولو قدر على قطعها من مجراها فتركها حتى نزلت فالأقرب عدم الإفطار».

أقـــول: وجه القرب من حيث إنّه لم يبتلعها بعد حصولها في فيه ولا ابتلع شيئاً من خارج فلا يجب عليه منع جريان شيء من أعضائه الى جوفه، ما لم يحصل في الفم فلم يفسد صومه، ولأصالة صحّة الصوم وعدم القضاء.

قوله رحمه الله: «ولو جرى الريق ببقية طعام في خلل الأسنان، فان قصّر في التخليل فالأقرب القضاء خاصّة».

أقـــول: وجه قرب وجوب القضاء على تقدير التقصير بترك التخليل والابتلاع؛ لأنّه قد دخل الى جوفه بسبب تقصيره، فكان كالمتبرّد بالمضمضة. وأمّا قرب عدم وجوبه على تقدير عدم التقصير فلأنّه ابتلاع من غير قصدٍ ولا تفريط، فكان كالناسي.

---

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٣.

(٢) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٧٣ ج ٢ ص ٢١٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثاني فيما يجب الإمساك عنه ج ٣ ص ٤١٤.

قـوله رحمـه الله: «والأقـرب التـحمّل عـن الأجنبية والأمة المكرهتين».

أقــول: يريد لو أكره الصائم الأجنبية على الفجور بها أو أمـته عـلى الوطء فالأقرب انّه يتحمّل عنها الكفّارة، خلافاً لابن ادريس حيث قال: لايـتحمّل في الصورتين[١].

ووجه القرب ما رواه المفضّل بن عمر، عن الصادق عليه السلام في رجـل أتى امرأة وهو صائم، فقال: إن كان قد استكرهها فعليه كفّارتان، وان كانت مـطاوعة فعليه كفّارة وعليها كفّارة[٢]. والمرأة المكرهة تتناول الجميع.

واعلم أنّ المصنّف في خلافه اختار وجوب التحمّل في الأمة استناداً الى حديث المفضّل بن عمر، واستشكل المزني بها من حيث إنّ الكفّارة عقوبة على الذنب وهنا أفحش، ومن أنّ الكفّارة لتكـفير الذنب واسـقاطه، فـاذا كـان قـوياً لم يـؤثر في إسقاطه[٣].

قوله رحمه الله: «أو خوّف على إشكال».

أقــول: يريد لايفسد الصوم لو خوّف الصائم فأفطر للخوف على إشكال.

ينشأ من كونه مكرهاً فلا يفسد صومه؛ لقوله عليه السلام: «رفع عن أُمّتي الخطأ

---

(١) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجب على الصائم... ج ١ ص ٣٨٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٥٦ حكم من أفطر يوماً... ح ٢ ج ٤ ص ٢١٥، وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب ما يمسك عنه الصائم ح ١ ج ٧ ص ٣٧ ـ ٣٨.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثاني فيما يجب الإمساك عنه ج ٣ ص ٤٣٠.

والنسيان وما استكرهوا عليه»[١].

ومن انّه مع التخويف مختاراً للإفطار فيصدق عليه انّه أفطر مختاراً فيفسد صومه، والأوّل اختيار الشيخ في الخلاف[٢]، والثاني اختياره في المبسوط[٣].

قوله رحمه الله: «لو سقط فرض الصوم بعد إفساده فالأقرب سقوط الكفّارة».

أقول: هذه المسألة مبنية على أنّ من علم الله تعالى انتفاء حصول شرط التكليف عنه هل يحسن تكليفه أم لا؟ المعتزلة على منعه والأشاعرة على تجويزه.

فعلى الأوّل: اذا أصبحت المرأة صائمة فأفطرت عمداً ولزمتها الكفّارة ظاهراً ثمّ حصل المسقط كالحيض في أثناء النهار سقطت عنها الكفّارة؛ لأنّا بيّنا انّها لم تكن مكلّفة بالصوم في نفس الأمر، ووجوب الكفّارة مبنيّ على وجوب الصوم.

ولمّا كان الحقّ عند المصنّف هو الأوّل على ما بيّن في أُصول الفقه[٤] كان الأقرب عنده سقوط الكفّارة، خلافاً للشيخ أبي جعفر[٥]، وسيأتي تتمّة البحث في ذلك إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «فلو أُعتقت ثم حاضت فالأقرب بطلانه».

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب في من ترك الوضوء... ح ١٣٢ ج ١ ص ٥٩.

(٢) الخلاف: كتاب الصيام المسألة ٤٦ ج ٢ ص ١٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٣.

(٤) مبادئ الوصول الى علم الأُصول: البحث الخامس في أنّ الأمر المشروط... ص ١٠٣ـ١٠٤.

(٥) شرائع الاسلام: الركن الثاني ما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ١٩٤.

أقـــول: هذا تفريع على سقوط الكفّارة، فلو أنّ المرأة المشار إليها أُعتقت عن الكفّارة التي لزمتها ظاهراً قبل حيضها ثمّ حاضت فالأقرب عند المصنّف بـطلان العتق؛ لأنّها انّما أُعتقت بنيّة الوجوب عن الكفّارة لا مطلقاً، وقد بيّنا عدم وجوبها عليها.

قوله رحمه الله: «ولو قدر على أكثر من ثمـانية عشر أو على الأقل فالوجه عدم الوجوب».

أقـــول: لو وجب على المكلّف شهران متتابعان فعجز صام ثمانية عشر يـوماً، فإن عجز استغفر الله تعالى.

فلو فرضنا تمكّنه من صوم زيادة على ثمانية عشر فالوجه انّه لايجب عليه؛ لأنّ فرضه عند العجز عن الشهرين قد انتقل الى ثمانية عشر، فلا يجب عليه الزائد عن فرضه. وكذا لو عجز عن ثمانية عشر وقدر على صوم أقل منها فالوجه عدم وجوب ذلك القدر، ولانتقال فرضه مع العجز عن ثمانية عشر الى الاستغفار، فلا يجب غيره.

قوله رحمه الله: «أمّا لو قدر عـلى العـدد دون الوصف فالوجه وجوب المقدور».

أقـــول: يريد لو كان قادراً على عدد صوم الشهـرين دون وصـفهما ـ أعـني وصف التتابع ـ فالوجه وجوب ما قدر عليه، وهو شهران غير متتابعين؛ لأنّه كان قد وجب عليه شيئان، أحدهما: العدد، والآخر: الوصف، وسقوط أحد الواجبين لا يستلزم سقوط الآخر.

قوله رحمه الله: «ولو صام شهراً فعجز احتمل تسعة، وثمانية عشر، والسقوط».

أقـول: أمّا احتمال وجوب صوم تسعة أيام فلأنّه عند العجز عن شهرين يلزمه ثمانية عشر يوماً، فعند العجز عن نصفها وهو الشهر يلزمه صوم نصف ما لزمه هناك وهو تسعة.

وأمّا احتمال لزوم ثمانية عشر فلإطلاق الأصحاب أنّه اذا عجز عن صوم شهرين يلزمه صوم ثمانية عشر يوماً، وهذا يصدق عليه أنّه عجز عن صوم الشهرين.

وأمّا احتمال السقوط فلأنّ عند العجز عن الشهرين يلزمه ثمانية عشر، وقد صامها مع زيادة.

قوله رحمه الله: «ولو أجنب ليلاً وتعذّر الماء بعد تمكّنه من الغسل حتى أصبح فالقضاء على إشكال».

أقـول: وجه الاشكال من حيث انّه فرّط بترك الغسل وقت وجود الماء فيلزمه القضاء، كالمفرط بمعاودة النوم.

ومن تسويغ التأخير الى تضيّق الوقت وظهور العذر بفقد الماء.

قوله رحمه الله: «ويجب الثلاث بالإفطار على المحرّم على رأي».

أقـول: هذا اختيار ابن بابويه[1]، وابن حمزة[2]. والمشهور بين الأصحاب وجوب كفّارة واحدة بالجماع وتناول المفطر من غير تفصيل.

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ما يجب على من أفطر أو جامع... ذيل الحديث ١٨٩٢ ج ٢ ص ١١٨.

(٢) الوسيلة: كتاب الصوم فصل في بيان أقسام الصوم ص ١٤٦.

قوله رحمه الله: «وفي كفّارة النذر المعيّن قولان».

أقول: أحد القولين: إنّ كفّارة النذر مطلقاً كفّارة يمين، اختاره الصدوق في المقنع فانّه قال فيه: فإن نذر أن يصوم كلّ سبت فليس له أن يتركه إلّا من علّة، فإن أفطر من غير علّة تصدّق مكان كلّ يوم على عشرة مساكين[١].

والآخر: قول الشيخين: إنّ كفّارة خلف النذر كفّارة من أفطر يوماً من شهر رمضان صوماً كان أو غيره[٢].

ونقل ابن ادريس عن المرتضى في المسائل الموصلية وعن الصدوق قولاً ثالثاً: وهو أنّ النذر إن كان لصوم يوم فأفطر لزمه كفّارة من أفطر يوماً من رمضان، وإلّا فكفّارة يمين[٣]. وجعله المصنّف احتمالاً بخطّه حاشية على كتاب القواعد.

قوله رحمه الله: «وهل يقبل الصوم التحمّل؟ الظاهر من فتاوى علمائنا ذلك».

أقول: الأمر كما نقل عن ظاهر فتاوى علمائنا فانّهم أطلقوا القول بأنّه يتحمّل عنها الكفّارة، وفسّروا الكفّارة بالخصال المشتملة على الصوم.

قوله رحمه الله: «لو جامع ثمّ أنشأ سفراً اختياراً لم تسقط الكفّارة، ولو كان اضطراراً سقطت على رأي».

---

(١) المقنع: باب الايمان والنذر والكفّارات ص ١٣٦.

(٢) المقنعة: كتاب النذور والعهود ص ٥٦٢، النهاية ونكتها: باب الكفارات ج ٣ ص ٦٦.

(٣) السرائر: باب الكفّارات ج ١ ص ٧٥.

أقــول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: من فعل ما يوجب الكفّارة في أوّل النهار ثمّ سافر أو مرض مرضاً يبيح له الإفطار أو حاضت المرأة فإنّ الكـفّارة لا تسقط عنه بحال[١]، وهو اختيار ابن الجنيد[٢]، وقد بيّنا الأصل الذي تبتني عليه هذه المسألة.

قوله رحمه الله: «ولو خافتا على أنـفسهما فـفي إلحاقهما بالخوف على الولد أو بالمريض إشكال».

أقــول: منشأه من عموم قولهم الحامل المقرّب والمرضعة القليلة اللبن تفطران وتتصدّقان، وهو يتناولهما اذا خافتا على أنفسهما أوّلاً.

ومن مشاركتهما للمريض في كون كلّ منهم خائفاً على نفسه في حصول الضرر بالصوم فيتناولهما حكمه.

قوله رحمه الله: «ويجب الفدية في غيره رمضان إن تعيّن على إشكال».

أقــول: منشأ الاشكال انّه صوم مـتعيّن فـيتعلّق الفـدية بـإفطاره بمـا تـقدّم كرمضان.

ومن اختصاص النصّ برمضان فيختصّ بالحكم.

قوله رحمه الله: «وهل يلحق بهما منقذ الغريق من الهلاك مـع افـتقاره الى الإفـطار؟ الأقـرب العدم».

---

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في ذكر ما يمسك عنه الصائم ج ١ ص ٢٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصيام الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٥٢.

أقــول: يحتمل إلحاقه بهما؛ لأنّه أبطل صومه خوفاً على نـفس غـيره، فكـان كالمرضعة الخائفة بالصوم على الولد التي شرع لها الإفطار مع الفداء.

والأقرب عند المصنّف العدم؛ لأصالة براءة الذمّة من وجوب الفداء، خرج منه المذكورتان للنصّ، فيبقى الباقي على أصالة عدم الوجوب.

قوله رحمه الله: «ولو فات بالسفر ومات قـبل التمكّن مـن قـضائه في روايـة يجب عـلى الولي قضاؤه».

أقــول: الرواية هي ما رواه منصور بـن حـازم، عـن أبي عـبدالله صـلوات الله عليه في الرجل يسافر في شهر رمضان فيموت، قال: يُـقضى عـنه، وإن امـرأة حاضت في رمضان فماتت لم يقض عنها، والمريض في رمضان لم يصحّ حتى يموت لايقضى عنه[١]. والشيخ أبو جعفر ذهب في التهـذيب الى ذلك اسـتناداً الى هـذه الرواية[٢].

قوله رحمه الله: «ولو كان الأكبر أُنثى فلا قضاء عليها وحينئذٍ يسقط، وقيل: يتصدّق من تركته عن كلّ يوم بمدٍ».

أقــول: القائل بوجوب الصدقة هو الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: فإن كانوا

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٦٠ من أسلم في شهر رمضان ح ٨ ج ٤ ص ٢٤٧، وسـائل الشـيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٩ ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) المصدر المتقدّم.

أُناثاً ـ يعني الأولياء ـ لم يلزمهم القضاء، وكان الواجب الفدية[١].

قوله رحمه الله: «فإن انكسر يوم فكالواجب على الكفاية، فإن صاماه وأفطرا بعد الزوال دفعةً أو على التعاقب أو أحدهما ففي الكفّارة وجوباً ومحلّاً إشكال».

أقول: يريد مع تعدّد الأولياء لو انكسر يوم، كما لو كانا اثنين وعليه قضاء ثلاثة أيام ـ مثلاً ـ وصام كلّ واحد منهما يوماً وبقي الثالث كان الواجب على الكفاية بالنسبة إليهما، أيّهما صامه سقط عنهما جميعاً وبرئت عنه ذمّة الميّت، فإن حصل ممّن صامه منهما إفطار له بعد الزوال فإمّا أن يكونا قد صاماه جميعاً أو أحدهما.

وعلى التقدير الأوّل: إمّا أن يفطراه بعد الزوال دفعةً أو على التعاقب أو يفطر أحدهما خاصّة، والصور المبحوث عنها أربع، والإشكال فيها في موضعين، أحدهما: في الوجوب، بمعنى أنّ هذا الإفطار هل يوجب الكفّارة أم لا؟ الثاني: محلّ الوجوب على تقديره، بمعنى: أيّ الوليّين يلزمه الكفّارة منهما.

واعلم انّ الإشكالين ليس المراد كونهما حاصلين في كلّ واحدة من الصور الأربع كما سنبيّن.

الصورة الأُولى: صاماه وأفطراه بعد الزوال دفعةً، فهاهنا يحتمل وجوب الكفّارة؛ لأنّه إفطار لقضاء رمضان بعد الزوال، فتعلّق به وجوب الكفّارة، أمّا الأُولى فلأنّها مقدّرة، وأمّا الثانية فظاهرة. وعدمه؛ لأنّ وجوب الكفّارة في إفطاره

---

(١) المبسوط: كتاب الصيام فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ج ١ ص ٢٨٦.

انّما هو بشرط أن لا يكون واجباً على غيره، أمّا اذا كان واجباً على غيره فيمنع وجوبها حينئذٍ.

وبتقدير القول بوجوبها في هذه الصورة فمحلّ الوجوب هل هو محلّ كلّ واحد منها، بمعنى لزوم كلّ واحد منهما كفّارة أو مجموعهما فعليهما كفّارة واحدة؟ يحتمل الأوّل؛ لأنّ كلّ منهما أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ويحتمل الثاني؛ لأنّ الواجب عليهما انّما هو قضاء صوم يوم واحد عن الميّت فلا تتعدّد الكفّارة، ولأصالة براءة الذمّة. وفي هذه الصورة اجتمع الإشكالان.

الثانية: أفطراه على التعاقب، والإشكالان أيضاً واردان، لكن هنا وجوب الكفّارة على الأوّل منهما أضعف؛ لأنّه عند إفطاره كان الآخر صائماً لما وجب على الميّت وعند صوم غيره يسقط عنه، كما لو لم يشرع في الصوم وصام الآخر فيه ابتداءً.

الثالثة: صاماه جميعاً ثمّ أفطر أحدهما خاصّة، فالإشكال هاهنا في الوجوب خاصّة، بمعنى أنّ هذا المفطر هل يلزمه كفّارة أم لا؟ فيه وجهان، أحدهما: لزوم الكفّارة لما تقدّم من أنّه أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ومن كون الآخر صائماً لذلك اليوم المقضي، وقد حصلت براءة ذمّة الجميع به، كما لو صامه ابتداءً ولم يشرع الآخر في الصوم.

الصورة الرابعة: صامه أحدهما ولم يشرع الآخر في الصوم ثمّ أفطر هذا الصائم بعد الزوال فيحتمل وجوب الكفّارة، لما ذكرناه من إفطاره القضاء بعد الزوال. ويحتمل عدم وجوبها؛ لعدم تعيين الصوم عليه خاصّة، إذ الآخر قد تعلّق به وجوب صوم اليوم، وقد تقدّم منع وجوب الكفّارة على هذا التقدير.

قوله رحمه الله: «وفي القضاء عن المرأة والعبد إشكال».

أقـول: وجه الإشكال من أصالة براءة الذمّة من وجوب القضاء، خرج منه الرجل الحر؛ لتناول النصّ له فبقي ما عداه على الأصل. ومن احتمال وجوبه.

أمّا عن المرأة فلما رواه أبو بصير في الصحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن امرأة مرضت في رمضان وماتت في شوّال فأوصتني أن أقضي عنها، قال: هل برئت من مرضها؟ قلت: لا، ماتت فيه، قال: لاتقضي عنها، فانّ الله لم يجعله عليها، قلت: فانّي أشتهي أن أقضي عنها وقد أوصتني بذلك، قال: وكيف تقضي شيئاً لم يجعله الله عليها؟! فإن اشتهيت أن تصوم لنفسك فصم[1].

فسؤاله عليه السلام عن برئها، واسقاطه الصوم عنها حيث لم تكن قد جعله الله عليها؛ لكونها مريضة، يدلّ على وجوبه مع البرء.

ولأنّ[2] تعليل السقوط بعدم البرء يدلّ على وجوبه عنده؛ لوجوب انتفاء المعلول ـ أعني السقوط ـ عند انتفاء العلّة ـ أعني موتها في مرضها ـ.

وأمّا العبد فلدخوله تحت عموم يقضي عنه أكبر أولاده الذكور.

قوله رحمه الله: «ولو نسي غسل الجنابة حتى مضى عليه الشهر أو بعضه قضى الصلاة والصوم على رواية».

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٦٠ من أسلم في شهر رمضان ح ١١ ج ٤ ص ٢٤٨، وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ١٢ ج ٧ ص ٢٤٢.

(٢) في ج: «ولازم».

أقــول: الرواية المشار إليها هي ما رواه الصدوق أبو جعفر محمد بن بابويه، عن ابراهيم بن ميمون، عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان ثمّ نسي أن يغتسل حتى يمضي لذلك جمعة أو يخرج شهر رمضان، قال: عليه قضاء الصلاة والصوم[١].

وحكم هذه الرواية مذهب الشيخ أبي جعفر في النهاية[٢] والمبسوط[٣]، وهو اختيار ابن الجنيد[٤]. خلافاً لابن ادريس حيث قال: يقضي الصلاة حسب[٥].

قــوله رحمــه الله: «يجـوز الإفـطار في قـضاء رمــضان الى الزوال ويحـرم بـعده، والأقـرب الاختصاص بقضاء رمضان».

أقــول: يريد الأقرب اختصاص تحريم الإفطار بعد الزوال ممّا لايتعيّن صومه بقضاء شهر رمضان خاصّة، فلو أفطر في قضاء يوم منذور أو في نذر مطلق أو غيرهما ممّا لايتعيّن صومه بعد الزوال لم يكن حراماً؛ لأنّ الصوم في ذلك اليوم غير متعيّن، ولأصالة الجواز.

وقال علي بن بابويه: اذا قضيت رمضان أو النذر كنت بالخيار في الإفطار الى زوال الشمس، فاذا أفطرت بعد الزوال فعليك الكفّارة[٦].

---

(١) من لايحضره الفقيه: كتاب الصوم باب ما يجب على من أفطر... ح ١٨٩٥ ج ٢ ص ١١٨.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٩.

(٣) المبسوط: كتاب الصيام فصل في حكم قضاء ما فات من الصوم ج ١ ص ٢٨٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصحّ منه الصوم ج ٣ ص ٤٨٣.

(٥) السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

(٦) نقله عنه في السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان ج ١ ص ٤١٠.

قوله رحمه الله: «ولو نذر يوماً فاتفق أحدها أفطر ولا قضاء على رأي».

أقول: يعني: لو نذر يوماً كالخميس ـ مثلاً ـ أو ثاني قدوم زيد فاتفق أحد الأيام التي يحرم صومها كالعيدين ـ مثلاً ـ وجب عليه إفطاره ولم يصحّ صومه، ففي وجوب قضائه قولان:

أحدهما: عدم وجوب القضاء، كما اختاره المصنّف، وهو قول ابن البرّاج[١]، وابن ادريس[٢]، وقول الشيخ في موضع من المبسوط[٣].

والآخر: وجوب القضاء، ذهب إليه الشيخ في النهاية[٤]، وموضع آخر من المبسوط[٥]، وهو قول أبي جعفر بن بابويه[٦]، وابن حمزة[٧].

قوله رحمه الله: «وصوم الصبي المميّز صحيح على إشكال».

أقول: منشأه من أنّ الصحّة هنا من صفات العبادات، والصبي غير متعبّد بشيء لكونه غير مكلّف، فلا يوصف ما فعله بكونه صحيحاً.

---

(١) المهذّب: كتاب الصيام باب صوم النذر ج ١ ص ١٩٨.

(٢) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٤.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر أقسام الصوم ج ١ ص ٢٨٢.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٤٠٦.

(٥) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر أقسام الصوم ج ١ ص ٢٨١.

(٦) المقنع: باب الايمان والنذور والكفّارات ص ١٣٧.

(٧) الوسيلة: فصل في بيان النذر ص ٣٥٠.

ومن ورود الأمر للأولياء بذلك، ولا يرد الأمر بإنشاء الفاسد، على أنّ الشيخ أبا جعفر رحمه الله ذهب الى أنّه لو بلغ في الأثناء وجب عليه إتمامه[١].

واحتجّ بأنّ صومه قد انعقد في أوّل النهار شرعاً، ونحن نمنع انعقاده في أوّل النهار.

قوله رحمه الله: «والأقرب في المندوب الكراهية».

أقول: أقرب المذاهب عند المصنّف انّ صوم النافلة في السفر مكروه، وهو اختيار الشيخ[٢]، وابن البرّاج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال المفيد: لايجوز ذلك إلّا ثلاثة أيام للحاجة: الأربعاء والخميس والجمعة عند قبر النبي صلّى الله عليه وآله، وفي مشهد من مشاهد الأئمة عليهم السلام. ثمّ قال: وقد روي أحاديث في جواز التطوّع في السفر وهي أكثر، وعليها العمل عند فقهاء العصابة، فمن أخذ بالحديث لم يأثم اذا أخذ به من جهة الاتّباع، ومن عمل على أكثر الروايات واعتمد على المشهور منها في اجتناب الصوم في السفر على وجه سوى ما عدّدناه كان أولى بالحقّ[٥].

وقال ابن حمزة: صوم النفل في السفر ضربان، مستحبّ: وهو صوم ثلاثة أيام

---

(١) الخلاف: كتاب الصوم المسألة ٥٧ ج ٢ ص ٢٠٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٥.

(٣) المهذّب: كتاب الصيام باب حكم المسافر في الصوم ج ١ ص ١٩٤.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المسافرين في الصيام ص ٣٥٠.

للحاجة عند قبر النبي صلّى الله عليه وآله، وجائز: وهو ما عدا ذلك[١].

ووجه قرب ما اختاره المصنّف من الكراهيّة قول النبي صلّى الله عليه وآله: «ليس من البرّ الصيام في السفر»[٢] وهو عامّ يدخل فيه النفل.

وقول الصادق عليه السلام فيما رواه زرارة عنه في الصحيح: لم يكن رسول الله صلّى الله عليه وآله يصوم في السفر[٣].

قوله رحمه الله: «وكذا في الكفّارة على إشكال، ولا يبطل به التتابع».

أقول: يريد لو استيقظ جنباً في أوّل نهار صامه من الكفّارة كان حكمه حكم النافلة، والواجب غير المعيّن في عدم الانعقاد على إشكال.

ينشأ من وجوب التتابع في الكفّارة فكان كالمعيّن ولا يبطل.

ومن أنّ صوم الكفّارات لايختصّ زماناً دون زمان، فجرى مجرى النذر المطلق وقضاء رمضان، فيبطل كما يبطل فيهما.

إذا تقرّر هذا فاعلم انّ التتابع لايبطل على كلّ واحدٍ من الاحتمالين: إمّا على الأوّل فظاهر لصحّة الصوم، وامّا على الثاني فلأنّه عذر.

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الصوم في السفر ص ١٤٨.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب وجوب التقصير في الصوم في السفر ح ١٩٨١ ج ٢ ص ١٤٢ وفيه: «عن الصادق (ع)، سنن ابن ماجة: كتاب الصيام ب ١١ ما جاء في الإفطار في السفر ح ١٦٦٤ و ١٦٦٥ ج ١ ص ٥٣٢، سنن النسائي: ج ٤ ص ١٧٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٥٥ الكفّارة في اعتماد... ح ٦٦ ج ٤ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦، وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب من يصحّ منه الصوم ح ٤ ج ٧ ص ١٤٣.

قـوله رحمـه الله: «وشرائــط قـصر الصـلاة والصوم واحدة، ويزيد اشتراط الخـروج قـبل الزوال على رأي، وقيل: يشترط التبييت».

أقـول: في هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: انّ شرط التقصير في الصوم زيادة على شرائط التقصير في الصـلاة أن يخرج قبل الزوال، فلو خرج بعده لم يجز له التقصير، كما قـد اخـتاره المـصنّف في الكتاب، وهو قول المفيد[١]، وابن الجنيد[٢].

الثاني: اشتراط التبييت مع الخروج قبل الزوال، وهـو ظـاهر قـول الشـيخ في المبسوط حيث قال: إن خرج قبل الزوال وقد بيّن نيّة السفر أفطر وعليه القضاء[٣].

الثالث: اشتراط النيّة[٤] لاغير، وهو قول الشيخ في النهاية فانّه قـال فـيها: اذا خرج الى السفر بعد طلوع الفجر أيّ وقت كان من النهار وكان قد بيّت نيّته مـن الليل للسفر وجب عليه الإفطار. وإن لم يكن قد بيّت نيّته من الليل ثمّ خرج بعد طلوع الفجر كان عليه إتمام ذلك اليوم، وليس عليه قضاؤه[٥].

الرابع: عدم اشتراط أحدهما، وهو قول ابن ادريس[٦]، وقول علي بن بابويه[٧]،

---

(١) المقنعة: كتاب الصيام باب حكم المريض... ص ٣٥٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصحّ منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

(٣) المبسوط: كتاب الصوم فصل في حكم المريض... ج ١ ص ٢٨٤.

(٤) في ج: «تبييت».

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب حكم المسافر في شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٤.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب حكم المسافر... ج ١ ص ٣٩٢.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصحّ منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

وظاهر قول السيد المرتضى[١]، وابن أبي عقيل[٢].

قوله رحمه الله: «ولا يشترط خلوّ الذمّة من صوم واجب على إشكال».

أقول: يريد لايشترط في صحّة صوم المندوب خلوّه من صوم واجب على إشكال.

ينشأ من أصالة الجواز، ولأنّه يجوز ترك صوم الواجب في ذلك اليوم، فالصوم فيه أولى.

ومن اشتغال ذمّته بصومٍ واجب، فلا يصحّ فعل المندوب قبله كالصلاة.

ولما رواه الحلبي في الحسن قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل عليه من شهر رمضان طائفة أيتطوّع؟ فقال: لا، حتى يقضي ما عليه من شهر رمضان[٣].

والأوّل اختيار المرتضى[٤] في بعض رسائله، والآخر مذهبه في الجمل[٥]، وهو

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حكم المسافر... ص ٥٥ ـ ٥٦.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الرابع فيمن يصحّ منه الصوم ج ٣ ص ٣٦٨.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٦٥ قضاء شهر رمضان... ح ٨ ج ٤ ص ٢٧٦، وسائل الشيعة: ب ٢٨ من أبواب أحكام شهر رمضان ح ٦ ج ٧ ص ٢٥٣.

(٤) جوابات المسائل الرسية الأُولى «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثانية»: ص ٣٦٦.

(٥) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في قضاء شهر رمضان ص ٥٧.

اختيار الشيخين[١]، وابنْ بابويه[٢]، وأبي الصلاح[٣].

قوله رحمه الله: «لو قيّد ناذر الدهر بالسفر في جواز سفره اختياراً في رمضان إشكال أقربه ذلك، وإلّا دار».

أقول: منشأ الإشكال من أنّ سفره يستلزم وجوب الإفطار، المستلزم لوجوب القضاء، المستلزم لترك صوم أيام تعيّن صومها للنذر فيكون حراماً.

ومن أصالة الجواز، وكون رمضان وقضاؤه مستثنيين بالأصل فلا يتناولهما النذر.

والأقرب عند المصنّف الأخير، لما ذكره من أنّه لو حرم عليه السفر لزم الدور والتالي باطل، فكذا المقدم.

بيان الملازمة: انّه لو حرم عليه السفر لما جاز له التقصير؛ لأنّه حينئذٍ عاصٍ بسفره فينتفي المانع من السفر ـ أعني لزوم ترك الأيام المنذورة ـ فلا يكون سفره حراماً؛ لانتفاء المقتضي لتحريمه، فيلزمه التقصير؛ لكون السفر مباحاً، فيحرم عليه؛ لاستلزامه ترك المنذور، وذلك دور.

وتوجيه الدور: انّ التحريم موقوف على وجوب التقصير، الموقوف على الاباحة، الموقوفة على وجوب الإتمام، الموقوف على تحريم السفر، فتحريم السفر موقوف على نفسه بأكثر من مرتبة واحدة. وأمّا بطلان الثاني فظاهر.

---

(١) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٦.

(٢) المقنع: باب الرجل يتطوّع بالصيام... ص ٦٤.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في صوم القضاء والكفّارة ص ١٨٤.

قوله رحمه الله: «فان سوّغناه ـ الى قوله: ـ وفي وجوب التأخير الى شعبان إشكال».

أقــول: منشأ الإشكال من حيث إنّ قضاء رمضان مستثنى لايتناوله النـذر، فجاز صومه في أيّ وقتٍ شاء؛ لأنّ التكليف بتعيينه موكول الى اخـتيار المكـلّف. ولأنّ وجوب التأخير على خلاف الأصل، فيكون منفياً.

ومن حيث إنّ كلّ يوم يفرض قبل شعبان يصدق عليه فيه انّـه اجـتمع عـليه واجبان، أحدهما: موسّع وهو القضاء، والآخر: مضيّق وهو صـوم النـذر، فـيقدّم المضيّق.

قوله رحمه الله: «وكفّارة رمضان وقضائه بعد الزوال على رأي».

أقــول: هذا عطف على التخيير.

واعلم أنّ هنا مسألتين:

الأُولى: كفّارة شهر رمضان، والمشهور انّها مخيّرة، كـما ذهب إليـه المـصنّف في الكـتاب ذهب إليـه ابـنا بـابويه[1]، والسـيد[2]، والشـيخان[3]، وابـن الجـنيد[4]،

---

(١) المقنع: باب مـن أفـطر أو جـامع في شهـر رمـضان ص ٦٠ ـ ٦١، ولم نـعثر عـلى رسـالة علي بن بابويه ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصـوم الفـصل الثـالث في الكـفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

(٢) الانتصار: مسائل الصوم ص ٦٩.

(٣) المقنعة: كتاب الصيام باب الكفّارة في اعتماد... ص ٣٤٥، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب ما على الصائم اجتنابه... ج ١ ص ٣٩٧.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

وأبو الصلاح[١]، وابن البرّاج[٢]، وسلّار[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال ابن أبي عقيل: إنّها مرتّبة: العتق ثمّ الصيام ثمّ الاطعام[٥].

الثانية: كفّارة قضائه بعد الزوال، وفي كيفيّتها قولان، أحدهما: انّها صغيرة، ذهب إليه الشيخان[٦]، وسلّار[٧]، وابن ادريس[٨]. والثاني: انّها كبيرة مثل كفّارة شهر رمضان، وهو قول ابن بابويه[٩]. ثمّ اختلف القائلون بأنّها صغيرة على أقوال:

الأوّل: انّها كفّارة يمين، ذهب إليه الشيخ في باب الكفّارات من النهاية[١٠]، وسلّار[١١].

الثاني: إطعام عشرة مساكين، فإن لم يجد فصيام ثلاثة أيام، قاله الشيخان في كتابَي الصوم من المقنعة[١٢]، والنهاية[١٣]، واختاره المصنّف في باب الكفّارات من

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في صوم شهر رمضان ص ١٨٢ ـ ١٨٣.

(٢) المهذّب: كتاب الكفّارات باب كفّارة من أفطر... ج ٢ ص ٤٢٢.

(٣) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٤) السرائر: كتاب الصوم باب حقيقة الصوم... ج ١ ص ٣٦٤.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الثالث في الكفّارة ج ٣ ص ٤٣٨.

(٦) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠، النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

(٧) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(٨) السرائر: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٦.

(٩) المقنع: باب قضاء شهر رمضان ص ٦٣.

(١٠) النهاية ونكتها: باب الكفّارات ج ٣ ص ٦٨.

(١١) المراسم: في ذكر الكفّارات ص ١٨٧.

(١٢) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦٠.

(١٣) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ج ١ ص ٤٠٧.

هذا الكتاب[1].

الثالث: التخيير بين إطعام عشرة مساكين وصيام ثلاثة أيام، وهو قول الشيخ في الجمل[2]، وأبي الصلاح[3]، والمصنّف هنا.

قوله رحمه الله: «وجزاء الصيد على رأي».

أقول: لأصحابنا في كفّارة جزاء الصيد قولان، أحدهما: انّها مخيّرة، كما اختاره المصنّف، وهو قول المفيد[4]، وابن ادريس[5]. والآخر: انّها مرتّبة، وهو قول الشيخ[6]، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «وهل يجب المبادرة بعد زواله؟ فيه نظر».

أقول: يريد انّ الصوم الذي يجب فيه التتابع اذا أفطر فيه لعذرٍ ثمّ زال العذر ففي وجوب المبادرة الى إتمامه عند زوال العذر وجهان، أحدهما: الوجوب؛ لعموم وجوب المتابعة عند الشروع فيها، خرج أيام العذر للضرورة، فيبقى الباقي داخلاً تحت العموم.

ومن أنّها في الأصل لم تتعيّن بزمان، وانّما وجب عليه المتابعة بعد الشروع

(١) قواعد الأحكام: كتاب الايمان المقصد الثالث ج ٢ ص ١٤٤ منشورات الرضي.

(٢) الجمل والعقود: كتاب الصيام فصل في ذكر أقسام الصوم... ص ١١٦.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في صوم القضاء والكفّارة ص ١٨٤.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٥.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته... ج ١ ص ٥٥٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٤٨٠.

ليحصل وصف التتابع وقد سقط بذلك العذر، فوجوبه بعد سقوطه على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «وفي إباحته قولان».

أقــول: لا خلاف في أنّه اذا وجب عليه صوم شهرين متتابعين فصام شهراً ويوماً من آخر متتابعاً ثمّ فرّق الباقي أو وجب عليه شهر فصام خمسة عشر يوماً متتابعة ثمّ فرّق الباقي أجزأه، وانّما الخلاف في هذا التفريق هل هو مباح أم لا؟ قال ابن الجنيد: لا إثم عليه[١].

وقال أبو الصلاح[٢] وابن ادريس[٣]: يكون مأثوماً. وهو ظاهر كلام السيد[٤]، والمفيد[٥] حيث قالا: يكون مخطئاً.

قوله رحمه الله: «وشهادة عدلين مطلقاً على رأي».

أقــول: اختلف أصحابنا في العدد الذي يثبت به دخول رمضان من الشهود على أقوال أربعة:

الأوّل: ما ذكره المصنّف من أنّه يثبت بشهادة عدلين مطلقاً، أي سواء كان في

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل السادس في اللواحق ج ٣ ص ٥٦١.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في بيان أحكام صيام شهرين متتابعين ص ١٨٩.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب ما يجري مجرى شهر رمضان... ج ١ ص ٤١١.

(٤) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حكم قضاء شهر رمضان ص ٥٨.

(٥) المقنعة: كتاب الصيام باب قضاء شهر رمضان... ص ٣٦١.

الصحو أو الغيم، وسواء كانا من البلد أو من خارجه، وهو قول السيد المرتضى[١]، والمفيد[٢]، وابن الجنيد[٣]، وابن ادريس[٤].

الثاني: قول الشيخ في النهاية: إن كان في السماء علّة لم يثبت إلّا بشهادة خمسين نفساً من أهل البلد أو عدلين من خارجه، وإن لم تكن هناك علّة فطلب فلم يـر لم يجب الصوم إلّا أن يشهد خمسون نفساً من خارج البلد[٥].

الثالث: قوله في المبسوط وهو: مع وجود العلّة من غيم أو غبار أو قتام قبل شهادة عدلين مسلمين، وأطلق. وإن لم تكن علّة لم تقبل إلّا بشهادة القسامة خمسين نفساً[٦]، وأطلق.

الرابع: قول سلّار: ويثبت بالشاهد الواحد[٧].

قوله رحمه الله: «ولا يشترط اتحاد زمان الرؤية مع اتحاد الليلة، ومع التعدّد وتعدّد الشهران شهداء بالأولية فالأقرب وجوب

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل في حقيقة الصوم... ص ٥٤.

(٢) المقنعة: كتاب الصيام باب علامة أول شهر رمضان... ص ٢٩٧.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الخامس في أحكام أقسام الصوم ج ٣ ص ٤٨٨.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الصيام باب علامة شهر رمضان... ج ١ ص ٣٩١.

(٦) المبسوط: كتاب الصوم فصل في ذكر علامة شهر رمضان ج ١ ص ٢٦٧.

(٧) المراسم: كتاب الصوم في ذكر أحكام صوم شهر رمضان ص ٩٦.

الاستفصال، والقبول إن أسنداها إليها أو موافق رأي الحاكم».

أقــول: يريد أنّ اتحاد زمان رؤية الشاهدين للهلال اذا كان في ليلة واحـدةٍ غير شرط، فلو رآه أحدهما وقت الغروب والآخر عـند ذهـاب الشـفق قـبلت؛ لاتفاقهما على المقصود من رؤية الهلال في تلك الليلة. أمّا اذا تعدّد زمـان الرؤيـة بتعدّد الشهر بأن رآه أحدهما في تلك الليلة ورأى الآخر هلال شعبان في ليلة يلزم منها أن تكون هذه الليلة أوّل رمضان وتحقّق عند الشاهدين أنّ هذه اللـيلة أوّل الشهر، أو كانا أو أحدهما قد استند في أوّليّة الشهر الى طريق آخر غـير الرؤيـة كالجدول أو العدد أو عدّ خمسة من هلال الماضية ثمّ حضرا عند الحاكم وشهدا بأنّ هذه الليلة هي أوّل رمضان فالأقرب عند المصنّف وجوب الاستفصال؛ لاحـتمال استناد الشاهدين في ذلك الى عقيدته بطريق لايثبت بمثله الأوّليّة عند الحاكم، فاذا استفصله الحاكم أسند الشهادة الى الرؤية أو الى طريقٍ يوجب الأوّليّة عند الحاكم قبلت، وان أسندها الى طريق غير موافق لمذهب الحاكم لم يسمعها.

ووجه القرب فيها ظاهر.

أمّا الأوّل: فلأنّها شهدا إمّا بالرؤية التي هي طريق الثبوت اتفاقاً، أو بأوّليّته على وجهٍ يعتقد الحاكم كونه طريقاً يثبت به الهلال من غير حصول قادح في شهادتهما فوجب عليه قبولها.

ولأنّ وجوب قبول شهادة الشاهدين قد ثبت انّه طريق شرعي، وأمّا عدم قبول الشهادة اذا لم يوافق رأيه وان شهدتا بالأوّليّة فلاعتقاد الحاكم فساد ما يبني عليه الشاهد.

قوله رحمه الله: «ولو غمت الشهور فـالأقرب العمل بالعدد».

أقـول: ذكر جماعة من أصحابنا انّه لا عبرة بالعدد ولا بعدّ خمسة أيـام مـن هلال السنة الماضية، كما ذكر المصنّف في هذا الكتاب، ويريدون بالعدد: أن تكون شهور السنة جميعاً اذا غمت شهراً واحداً تامّاً وآخر ناقصاً الى رمضان، ويعدّ خمسة أيام من هلال الماضية بأن يعدّ من هلال السنة الماضية خمسة أيام وصـيام اليـوم الخامس.

فقول المصنّف: «لو غمت الشهور فالأقرب العمل بالعدد» الظاهر انّه ما أراد إلّا الأخير ـ أعني عدّ خمسة أيام من هلال الماضية ـ لأنّه قال في مسائل خلافه عند ذكر الأقوال التي من جملتها قول الشيخ في المبسوط في آخر كلامه: ويجوز عندي العمل على هذه الرواية التي وردت بأنّه يعدّ من السنة الماضية خمسة أيام ويصوم اليوم الخامس؛ لأنّه من المعلوم أنّ الشهور كلّها لا تكون تامّة[1].

وقال المصنّف: وقول الشيخ في المبسوط لابأس به، فانّ العادة قاضية بعدم كمال شهور السنة ثلاثين ثلاثين، فلا يجوز بناء السنة على ما يعلم انتفاؤه، فانّما يبنى على مجاري العادات، والعادة قاضية بتفاوت هذا العدد في شهور السنة[2].

قال: ويؤيده ما رواه عمران الزعفراني قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: وانّ السماء تنطبق علينا بالعراق اليومين والثلاثة فأيّ يوم نصوم؟ قال: تفطر اليوم الذي صمت فيه من السنة الماضية وصم اليوم الخامس[3].

وقد ظهر ممّا قلناه وجه قرب ما اختاره المصنّف.

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الصوم الفصل الخامس في أحكام أقسام الصوم ج ٣ ص ٤٩٨.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «لو أصبح معيداً وسار به المركب الى موضع لم ير فيه الهلال لقرب الدرج ففي وجوب الإمساك نظر».

أقول: منشأه من أنّه وصل الى بلد هذا اليوم بالنسبة الى أهله من رمضان، وكلّ من كان في بلدٍ فحكمه حكم أهله فله الإمساك.

ومن كونه مسافراً بعد رؤية هلال شوال، والحكم بتحريم الصوم عليه في ابتداء النهار.

لايقال: لايلزم من تحريم الصوم في أوّل النهار عدم وجوبه بعده، كالمسافر اذا قدم أهله قبل الزوال والتناول فانّ الإمساك كان حراماً عليه في أوّل النهار وواجباً في أثنائه.

لأنّا نقول: الفرق حاصل فانّ زمان السفر قابل للصوم في نفسه والتحريم فيه لعارض ـ وهو السفر ـ وقد زال، بخلاف العيد فانّ زمانه لايقبل الصوم.

قوله رحمه الله: «ولو رأى هلال رمضان ثمّ سار الى موضع لم ير فيه فالأقرب الصوم يوم واحد وثلاثين، وبالعكس يفطر يوم التاسع والعشرين».

أقول: وجه القرب انّه قد لزمه حكم ذلك البلد الذي وصل إليه يوم أحد وثلاثين بالنسبة إليهم من رمضان ويوم التاسع والعشرين يوم عيد فتعيّن عليه صوم الأوّل وإفطار الثاني.

المسائل المتعلّقة بـ «كتاب الاعتكاف»

قوله رحمه الله: «أو بمضي يومين فيجب الثالث على قول».

أقــول: يريد أنّه يجب أيضاً بمضي يومين اعتكاف الثالث على قـول الشـيخ وجماعة من أصحابنا، فانّ الشيخ قال في المبسوط: الاعتكاف إن كان نـدباً فـإن شرط على ربّه أنّه متى عرض له عارض رجع فكان له الرجوع متى شاء ما لم يمض به يومان، فإن مضى به يومان وجب الثالث، وان لم يشرط وجب عـليه الإتمـام بالدخول فيه[1].

وفي النهاية: من اعتكف ثلاثة أيام كان فيما زاد بالخيار إن شاء ازداد وإن شاء رجع، فإن اعتكف بعد الثلاثة يومين وجب الثالث[2].

وقال ابن الجنيد: من اعتكف يوماً وإن لم يكن اشترط كان له أن يخرج، وإن أقام

---

(١) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل في حقيقة الاعتكاف وشروطه ج ١ ص ٢٨٩.

(٢) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٦.

يومين ولم يكن قد اشترط فليس له أن يفسخ حتى تمضي ثلاثة أيام[١].

وقال ابن حمزة: إن لم يشترط ومضى يومان وجب الثالث[٢].

والمرتضى رحمه الله قال في المسائل الناصرية: المندوب لايجب عندنا بالدخول فيه، واذا أفسده لايجب قضاؤه[٣]، وهو اختيار ابن ادريس[٤].

قوله رحمه الله: «والمندوب لا يجب بالشروع إلّا أن يمضي يومان على قول».

أقـول: هذا هو المشهور.

وقال الشيخ في المبسوط: وإن لم يكن قد شرط وجب عليه الإتمام بالدخول فيه[٥]، وهذا حكيناه عنه من قبل.

قوله رحمه الله: «ولو كان عليه قضاء صوم أو صوم منذور غير معيّن واعتكاف كذلك فنوى بالصوم القضاء أو النذر فالأقرب الإجزاء عنه وعن صوم الاعتكاف».

أقـول: وجه القرب من أنّه ليس من شرط الاعتكاف الصوم عنه، وإلّا لما صحّ الاعتكاف في رمضان، بل الشرط هو الصوم مطلقاً وقد حصل.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨١.

(٢) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٤.

(٣) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الصيام المسألة ١٣٥ ص ٢٤٣.

(٤) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٢.

(٥) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل في حقيقة الاعتكاف وشروطه ج ١ ص ٢٨٩.

ويحتمل ضعيفاً عدم الإجزاء؛ لأنّه يجوز الاعتكاف فسيلزم نذر الصوم، فإنّ ايجاب المشروط يستلزم ايجاب الشرط، وحينئذٍ نقول: قد تعدّد سبب الصوم بتعدّد المسبب.

قوله رحمه الله: «ولو اعتكف خمسة قيل: وجب السادس ولايجب الخامس».

أقــول: هذا قول الشيخ[١]، وابن الجنيد[٢].

قوله رحمه الله: «وإنّما يصحّ في أربعة مساجد: مكّة والمدينة وجامع الكوفة والبصرة على رأي».

أقــول: لأصحابنا في هذه المسألة خمسة أقوال:

الأوّل: ما ذكره المصنّف وهو قول المرتضى[٣]، والشيخ[٤]، وأبي الصلاح[٥]، وسلّار[٦]، وابن ادريس[٧]، واختاره ابن بابويه في كتاب من لايحضره الفقيه[٨].

---

(١) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٦ وفيه: «فإن صام» بدل «فإن اعتكف».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨١.

(٣) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الاعتكاف ص ٦٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الاعتكاف ج ١ ص ٤١٥.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في صوم الاعتكاف... ص ١٨٦.

(٦) المراسم: في ذكر الاعتكاف ص ٩٩.

(٧) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢١.

(٨) من لايحضره الفقيه: باب الاعتكاف ح ٢٠٨٩ ج ٢ ص ١٨٤.

الثاني: في أربعة، وجعل عوض مسجد البصرة مسجد المدائن، وهو قول علي بن بابويه قال: والعلّة فيه انّه لايعتكف إلّا في مسجد جمع فيه إمام عدل، وقد جمع النبي صلّى الله عليه وآله بمكة، وجمع أمير المؤمنين عليه السلام في هذه المساجد الثلاثة. وقد روي في مسجد البصرة[١].

الثالث: أن يكون في خمسة، وأضاف الى الأربعة: الأوّل: مسجد المدائن، وهو قول أبي جعفر ابن بابويه في المقنع[٢].

الرابع: قول المفيد: وهو أن لا يكون إلّا في المسجد الأعظم، وجعل الاعتكاف في الأربعة المتقدّمة رواية[٣].

الخامس: مذهب ابن أبي عقيل الاعتكاف عند آل الرسول لايكون إلّا في المساجد، والأفضل الاعتكاف في المسجد الحرام ومسجد النبي صلّى الله عليه وآله ومسجد الكوفة وسائر الأمصار مساجد الجماعات[٤].

قوله رحمه الله: «والضابط ما جمع فيه النبيّ أو وصيّ له جماعة أو جمعة على رأي».

أقول: الضابط في الموضع الذي يصحّ فيه الاعتكاف عند أكثر الأصحاب. خلافاً لابن أبي عقيل: هو ما جمع فيه نبيّ أو وصيّ نبيّ، لكن اختلفوا فمنهم من قال:

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨٠ وليست فيه: «وقد جمع... في مسجد البصرة».

(٢) المقنع: باب الاعتكاف ص ٦٦.

(٣) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٣٦٣.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٧٨.

جماعةً مطلقاً، وهو ظاهر قول ابن الجنيد فانّه قال: روى ابن سعيد، عن أبي عبدالله عليه السلام جوازه في كلّ مسجد صلّى فيه إمام عدل صلاة جماعة، وفي المسجد الذي يصلّى فيه الجمعة بإمام وخطبة[١]. وهو أيضاً ظاهر كلام علي بن بابويه حيث قال: العلّة في انّه لايجوز الاعتكاف إلّا في المساجد الأربعة انّه لايعتكف إلّا في مسجد جمع فيه إمام عدل[٢]. ولم يذكر الجمعة، وكذا ابنه الصدوق في المقنع[٣].

وقال السيد المرتضى في الانتصار[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن ادريس[٦]: جمعةً، وهو مذهب المفيد[٧].

قوله رحمه الله: «فإن أكره المعتكفة فأربع على رأي».

أقــول: يريد اذا أكره المعتكف في رمضان المعتكفة على الجماع نهاراً لزمه أربع كفّارات، وهو قول السيد في الانتصار[٨]، والشيخ في المبسوط[٩]، وابن الجنيد[١٠]،

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٨٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المقنع: باب الاعتكاف ص ٦٦.

(٤) الانتصار: في الاعتكاف ص ٧٢.

(٥) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٣.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٢.

(٧) المقنعة: باب الاعتكاف ص ٣٦٣.

(٨) الانتصار: باب الاعتكاف ص ٧٣.

(٩) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل فيما يفسد الاعتكاف... ج ١ ص ٢٩٤.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل السابع في الاعتكاف ج ٣ ص ٥٩٦.

وابن البرّاج[١]، وابن حمزة[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال ابن سعيد: يلزمه كفّارتان، ونقله عن بعض الفقهاء[٤].

قوله رحمه الله: «ولو باع و اشترى فالأقرب الانعقاد».

أقــول: وجه القرب ما ذكرناه في البيع وقت النداء من أنّ النهي في المعاملات لايدلّ على الفساد.

وقال الشيخ[٥]، وابن ادريس[٦]: يبطل العقد.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحّة الإتيان بيوم من النذر وآخرين من غيره».

أقــول: يريد لو نذر اعتكاف ستة أيام فالأقرب انّه يجوز أن يعتكف ثلاثة ثلاثة ستّ نوب، كلّ نوبة تشتمل على يومٍ من النذر ويومين من غيره.

ووجه القرب انّه فعل المنذور على وجهٍ يصحّ، فكان الإتيان به مجزئاً.

وأقول: هذا مبنيّ على جواز صوم النذر لمن عليه صوم واجب، وقد تقدّم البحث فيه.

---

(١) المهذّب: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٢٠٤.

(٢) الوسيلة: كتاب الاعتكاف ص ١٥٣.

(٣) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٦.

(٤) شرائع الاسلام: كتاب الاعتكاف في أحكامه ج ١ ص ٢٢٠.

(٥) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل فيما يفسد الاعتكاف... ج ١ ص ٢٩٥.

(٦) السرائر: كتاب الصيام باب الاعتكاف ج ١ ص ٤٢٦.

قوله رحمه الله: «ولو لم يشترط التتابع في المعيّن فخرج في أثنائه صحّ ما فعل إن كان ثلاثة فما زاد وأتمّ الباقي وقضى ما أهمل، وكذا لو شرطه، وقيل: يستأنف وكفّر فيهما».

أقول: الاعتكاف المنذور بحسب التتابع وعدمه على أقسام أربعة؛ لأنّه إمّا أن يكون قد شرط التتابع لفظاً ومعنىً كأن يقول: لله عليّ إنني أعتكف رمضان متتابعاً، أو لا يشترط لا لفظاً ولا معنىً كأن يقول: أعتكف شهراً ـ مثلاً ـ من غير تعيين الشهر، أو يشترط لفظاً لا معنىً كأن يقول: اعتكاف شهر متتابع، أو بالعكس كأن ينذر اعتكاف رمضان.

والذي ذكره هاهنا من الأقسام الأربعة قسمان: التتابع معنىً، والتتابع لفظاً ومعنىً، وباقي الأقسام مذكورة أيضاً في الكتاب.

ومراده بقوله: «ولم يشترط التتابع» أي لم يشترط لفظاً؛ لأنّ كونه معيّناً هو المراد بالتتابع معنىً.

اذا عرفت هذا فنقول: قد اختار المصنّف انّه اذا نذر اعتكاف شهر بعينه كرمضان ـ مثلاً ـ ولم يشرط التتابع لفظاً ثمّ خرج في أثنائه فإن كان ما اعتكف منه ثلاثة فما زاد صحّ ما فعل ويقضي ما أخلّ به منه وأتمّ ما بقي، وكذا الحكم لو قال فيه متتابعاً، لكن هنا قال الشيخ في المبسوط: يستأنف[1]؛ لإخلاله بالصفة المشترطة لفظاً ـ أعني التتابع ـ

واعلم أنّه في الصورتين يجب كفّارة خلف النذر، وإليه أشار بقوله: «وكفّر فيهما».

---

(١) المبسوط: كتاب الاعتكاف فصل في أقسام الاعتكاف ج ١ ص ٢٩١.

قوله رحمه الله: «لو عيّن شهراً وأخلّ بـه كـفّر وقضى، ولا يجب التتابع في قضائه إلّا أن يشترط التتابع لفظاً على إشكال».

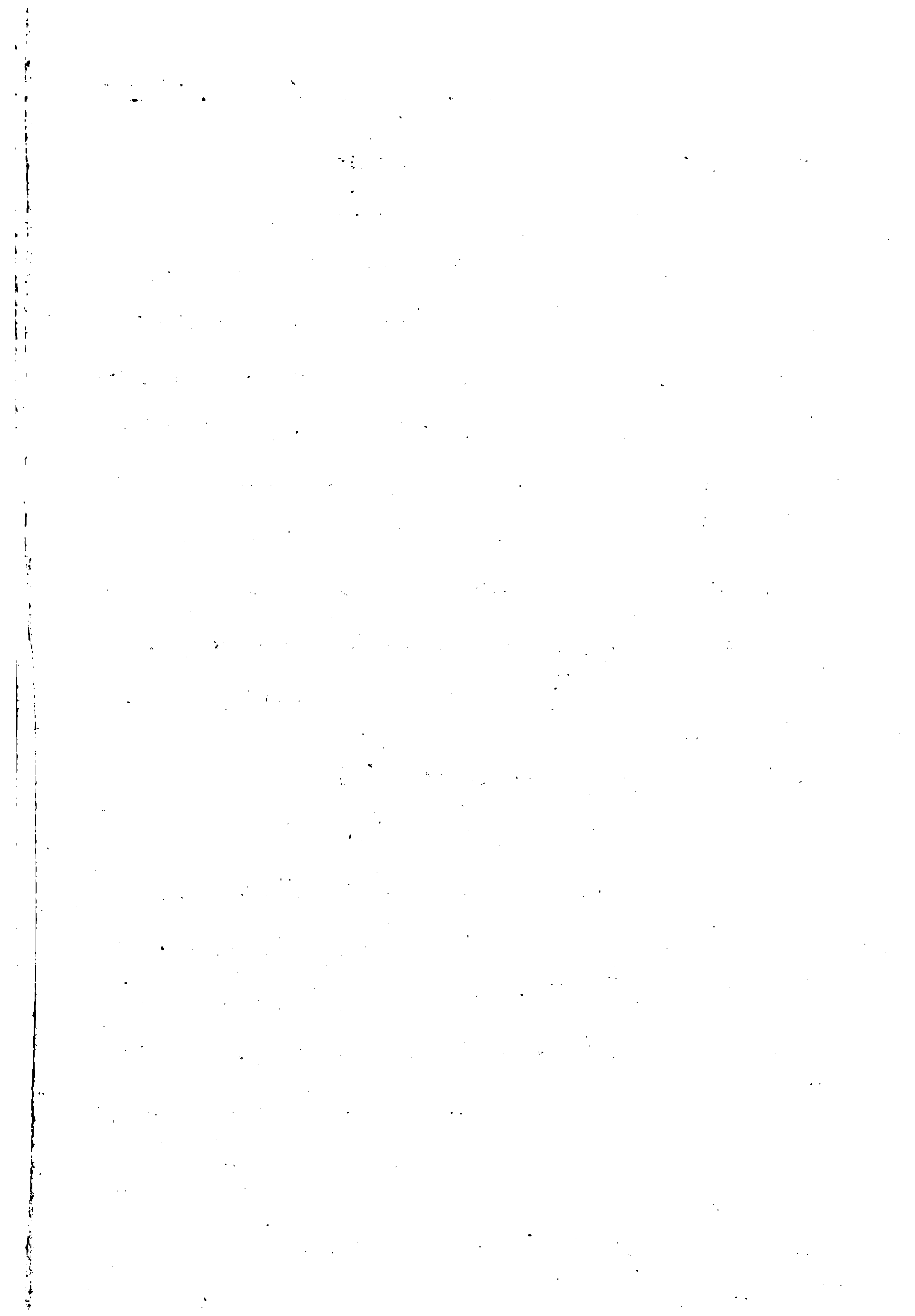
أقـول: هذا اشارة الى المسألة المبحوث عنها، لكن هناك صام بعضاً وأخـلّ ببعض وبقي بعض، وهاهنا تركه حتى خرج الشهر وحكمه وجوب القضاء والكفّارة وهو ظاهر، لكن هل يجب التتابع في قضائه؟ قال: إن لم يكن قـد شرط التـتابع لم يلزمه التتابع؛ لأصالة البراءة، وإن شرط التتابع ففي وجوبه في قضائه وجهان:

أحدهما: الوجوب؛ لأنّ النذر تعلّق بوصف التتابع، كما تعلّق بـالأصل. ولأنّـه يجب عليه أن يقضي الفائت كما فات وقد فات متتابعاً.

والآخر: عدم الوجوب؛ لأنّ وجوب التتابع انّما تعلّق بتلك الأيام المعيّنة، فـلا يدخل غيرها في النذر.

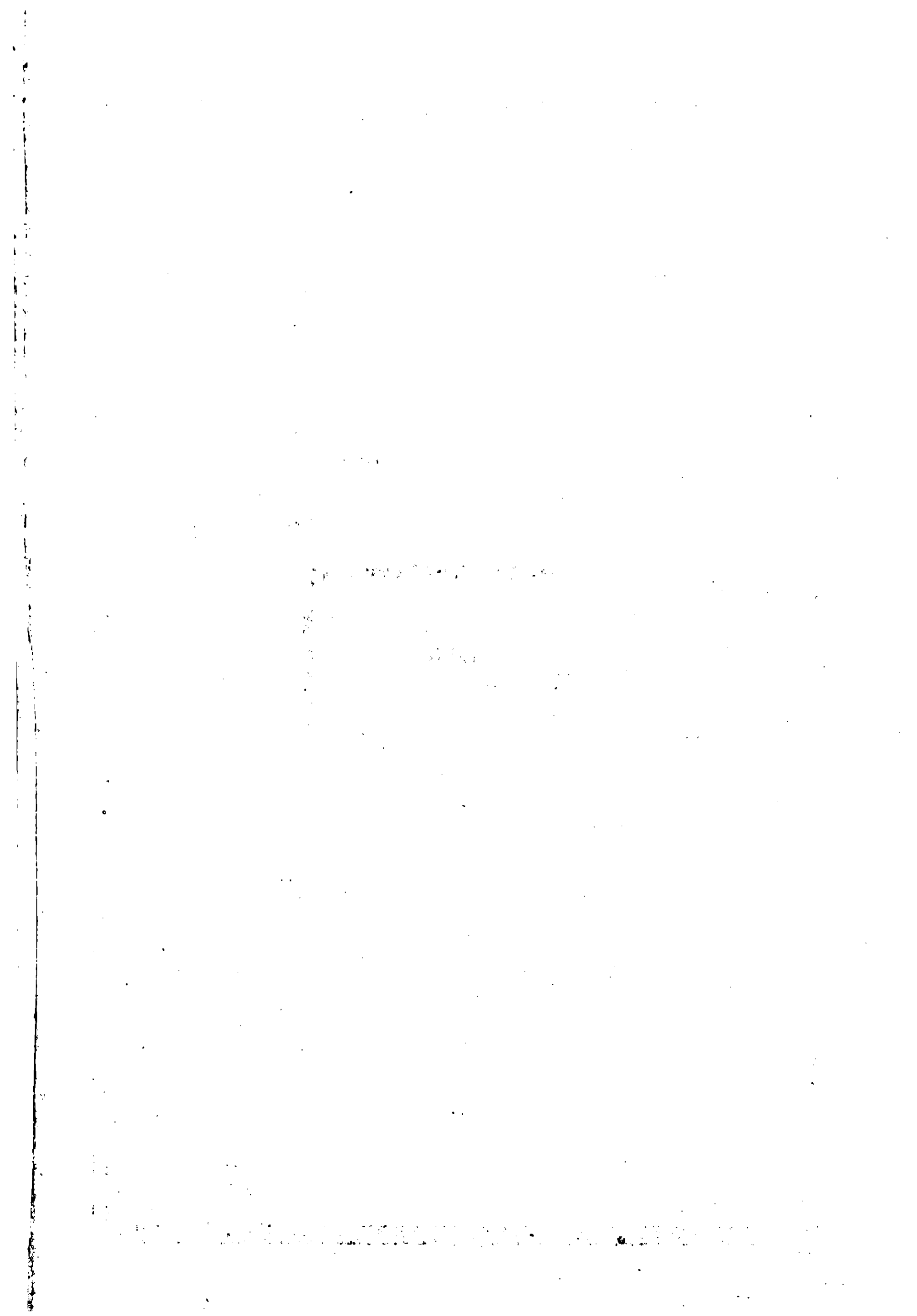
قوله رحمه الله: «فلو ظهر يوم الثـلاثين العـيد فالأقرب البطلان».

أقـول: يريد لو نذر اعتكاف يوم صحّ وضمّ إليه آخرين، فلو اعتكف يـوم الثامن والعشرين والتاسع والعشرين والثلاثين من رمضان ثمّ ظهر بعد ذلك كون يوم الثلاثين هو العيد فالأقرب بطلان اعتكافه فانّه لم يبرأ من اليوم المنذور؛ لأنّ الاعتكاف لايصحّ إلّا ثلاثة، وقد ظهر انّه لم يعتكف إلّا يومين؛ لبطلان صوم يوم العيد فيبطل اعتكاف الآخرين.



كتاب

الحجّ



كتاب الحجّ

قوله رحمه الله: «وهي شوّال وذو القعدة وذو الحجّة على رأي».

أقــول: اختلف أصحابنا في أشهر الحجّ على ستّة أقوال:

أحدها: ما قاله المصنّف وهو قول الشيخ في النهاية[١]، وابن الجنيد[٢].

الثاني: هي شوّال وذو القعدة وعشرة من ذي الحجّة، وهو قول السيد[٣]، وابن أبي عقيل[٤]، وسلّار[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب أنواع الحج ج ١ ص ٤٦٤ وباب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٨.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في أنواع الحج ج ٤ ص ٢٧.

(٣) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل في وجوب الحج... ص ٦٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في أنواع الحج ج ٤ ص ٢٧.

(٥) المراسم: كتاب الحج ص ١٠٤.

الثالث: الى طلوع الشمس من اليوم العاشر من ذي الحجّة، وهو قول ابن ادريس[١].

الرابع: الى يوم النحر قبل طلوع الفجر، فإن طلع فقد مضت أشهر الحجّ، وهو قول الشيخ في الخلاف[٢]، والمبسوط[٣]، وابن حمزة[٤].

الخامس: الى تسعة من ذي الحجّة، وهو قول الشيخ في الجمل[٥]، والاقتصاد[٦]، وقول ابن البرّاج[٧].

السادس: الى ثمانية من ذي الحجّة، وهو قول أبي الصلاح[٨].

قوله رحمه الله: «وللقارن والمفرد الطواف اذا دخلا مكّة الطواف لكنّهما يجدّدان التلبية استحباباً عقيب صلاة الطواف، ولا يحلان لو تركاها على رأي، وقيل: للمفرد خاصّة، والحلق بشرط النيّة».

---

(١) السرائر: كتاب الحج باب في أقسام الحج ج ١ ص ٥٢٤.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٣ ج ٢ ص ٢٥٨.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر أنواع الحج ج ١ ص ٣٠٨.

(٤) الوسيلة: كتاب الحج ص ١٥٨.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الحج فصل في كيفيّة الاحرام وشرائطه ص ١٣١.

(٦) الاقتصاد: كتاب الحج فصل في الاحرام وكيفيّته وشروطه ص ٣٠٠.

(٧) المهذّب: كتاب الحج باب ما يجوز الاحرام فيه... ج ١ ص ٢١٣.

(٨) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج وأحكامه وشروطه الفصل الخامس ص ٢٠١.

أقــول: ظاهر كلام الشيخ في المبسوط يعطي انّهما يحلّان فانّه قال عن القارن والمفرد: لكن يجوز لهما أيضاً دخول مكّة والمقام على إحرامهما حتى يخرجا الى عرفات، فاذا أرادا الطواف بالبيت استحباباً فعلاً، غير أنّهما كلّ ما فرغا من طواف وسعي عقدا إحرامهما بالتلبية على ما بيّناه[١].

وقد صرّح قبل ذلك في المبسوط في فصل أنواع الحجّ فقال: وإن أراد الطواف بالبيت تطوّعاً ـ يعني القارن ـ فعل، إلّا أنّه كلّ ما طاف بالبيت لبّى عند فراغه من الطواف ليعقد إحرامه بالتلبية؛ لأنّه لو لم يفعل ذلك صار محلّاً، ثمّ قال: والمفرد عليه ما على القارن لايختلف حكمهما في شيء[٢].

وقال في التهذيب عند تأويل بعض الروايات: إنّ السائق لايحلّ وان كان قد طاف لسياقه الهدي[٣]. وهذا يدلّ على أنّه انّما يحلّ المفرد خاصّة.

وابن ادريس اختار ما ذهب إليه المصنّف من أنّه لايحلّ أحدهما إلّا بالنيّة؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «الأعمال بالنيّات» ولأنّه دخل في فرضه دخولاً مشروعاً فلا ينتقل عنه بغير دليل، ولم يثبت[٤].

قوله رحمه الله: «ولايخرج المجاور عن فرضه ـالى قوله: ـإلّا اذا أقام ثلاث سنين فيصير في الثالثة كالمقيم في نوع الحجّ، ويحتمل العموم، فلا يشترط الاستطاعة».

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر دخول مكة والطواف بالبيت ج ١ ص ٣٥٥.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر أنواع الحج ج ١ ص ٣١١.

(٣) تهذيب الاحكام: ب ٤ ضروب الحج ذيل الحديث ٦٠ ج ٥ ص ٤٤.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب في أقسام الحج ج ١ ص ٥٢٥.

أقــول: امّا احتمال الاختصاص بنوع الحجّ لاغير فلأصالة بقاء أحكامه، خرج منها الانتقال في نوع الحجّ؛ للروايات الصحيحة الدالّة على ذلك، فبقي الباقي عـلى أصالة الاستمرار.

ويحتمل العموم ـ يعني أن يكون مساوياً لأهل مكّة في جميع الأحكام ـ لقـول الباقر عليه السلام في رواية زرارة الصحيحة عنه عليه السلام: من أقام بمكّة سنتين فهو من أهل مكّة[١].

واذا ثبت كونه من أهل مكّة بهذه الرواية وما شابهها[٢] لحقتهم أحكامهم كلّها من غير تخصيص، فعلى الأخير لايشترط في وجوب الحجّ عليه أن يكون مستطيعاً من بلده، كما لايشترط في غيره من أهل مكّة.

قوله رحمه الله: «والوليّ هو وليّ المال، وقـيل: للأُمّ ولاية الإحرام بالطفل».

أقــول: الذي اختاره في هذا الكتاب من أنّ الوليّ من له ولاية المال هو قول ابن ادريس[٣].

والقائل: بأن للأُمّ ولاية الإحرام بالطفل هو الشيخ رحمه الله[٤]، واختاره المصنّف في الخلاف[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤ ضروب الحج ح ٣٠ ج ٥ ص ٣٤، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أقسام الحج ح ١ ج ٨ ص ١٩١.

(٢) في ج: «وما يناسبها».

(٣) السرائر: كتاب الحج باب حكم الصبيان في الحج ج ١ ص ٦٣٦.

(٤) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الصبيان في الحج ج ١ ص ٣٢٨.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ١٥.

قوله رحمه الله: «وللمولى الرجوع في الإذن قبل التلبّس لا بعده، فلو لم يعلم العبد صحّ حجّه، وللمولى أن يحلّله على إشكال، والفائدة تظهر في العتق قبل المشعر وإباحة التحليل للمولى».

أقول: اذا أذن المولى لعبده في الإحرام ثمّ رجع فيه فإن كان بعد تلبّسه بالإحرام لم يكن له الرجوع فيه؛ لأنّه إحرام صحيح مأذون فيه فيجب إتمامه لعموم الآية؛ وليس للمولى منعه من الواجبات، وإن رجع قبل التلبّس فإن علم العبد برجوعه صحّ الرجوع وإن لم يكن للعبد الإحرام؛ لأنّه يكون حينئذٍ قد تصرّف في ملك الغير بغير إذنه فكان حراماً، وإن لم يعلم العبد برجوع المولى حتى تلبّس قال المصنّف: صحّ حجّه، وهو مذهب الشيخ فانّه قال في المبسوط: الأولى أن نقول ينعقد إحرامه[1].

اذا تقرّر هذا فنقول: هل يجوز للمولى أن يحلّله؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه إحرام صحيح فيلزمه المضي فيه، وليس للمولى منعه من الواجبات.

ومن صحّة رجوع المولى قبل التلبّس.

وقوله: «والفائدة... الى آخره» جواب عن سؤال مقدّر.

وتقريره أن يقال: اذا كان للمولى أن يحلّله منه فأيّ فائدة للحكم بصحّة احرامه؟

والجواب: فيه فائدتان، أحدهما: انّه لو أُعتق قبل أن يحلّله مولاه أدرك الحجّ وأجزأه عن حجّة الاسلام؛ لأنّه اُعتق قبل أحد الموقفين متلبّساً بإحرام صحيح

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٧.

ينعقد فأجزأه عن حجّة الأسلام كغيره من المعتقين. الثانية: جواز تحليل المولى، بمعنى: أنّه لو حلّله هنا لم يكن مأثوماً، بخلاف ما لو حلّله من إحرام صحيح ثمّ يرجع في الإذن فيه فانّه يكون حراماً.

قوله رحمه الله: «ولو هاياه وأحرم في نوبته فالأقوى الصحّة، وللمولى التحليل مع قصورها عن أفعال الحجّ».

أقول: وجه القوّة في الصحّة أنّه أحرم في وقت له فيه التسلّط على سائر التصرّفات التي من جملتها الإحرام فكان صحيحاً. وأمّا جواز التحليل للمولى فلأنّه لم يأذن له في الإحرام المستلزم لأفعال تقع في نوبة السيد، فلا يصحّ من دون إذنه.

قوله رحمه الله: «ولو أفسد المأذون وجب القضاء وعلى السيد التمكين على إشكال».

أقول: منشأ الاشكال من أنّ السيد لم يأذن له إلّا في حجّ صحيح، وهو لا يستدعي الحجّ في القابل[1]، فلا يلزمه التمكين في ما لم يأذن له فيه.

ومن أنّ الإذن في الحجّ إذن في لوازمه التي من جملتها وجوب القضاء عليه لو أفسد، ولأنّه صار واجباً عليه، وليس للمولى منعه من الواجبات، وهذا الأخير مذهب الشيخ في المبسوط[2].

وقول المصنّف بعد ذلك: «ولو تطيّب المأذون أو لبس فعليه الصوم وللمولى منعه؛

---

(١) في ج : «قابلاً» بدل «في القابل».

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٨.

لأنّه لم يأذن فيه» كما قال الشيخ في المبسوط[١] بعينه، وابـن ادريس أوجب عـلى المولى بالإذن فيه[٢]، وهو لايخلو من قوّة، فانّ الفرق بينهما وبين التي قبلها فيه مـا فيه؛ لأنّ الاذن في الإحرام إن كان يقتضي الإذن في توابعه ثبت فـيهما وإلّا انـتفى فيهما، فالفرق لا وجه له، ويمكن تكلّف الفرق، فانّ القضاء في الكفّارات يجري مجرى بقية أفعال الحجّ؛ لأنّها في المعنى حجّة واحدة، والحجّ المشتمل على تـلك الأفـعال مأذون فيه، فكان كما لو أذن في الإحرام فانّه يستلزم الإذن في بـقية الأفـعال، إذ لايصحّ من دون ذلك، بخلاف كفّارات ما أتى به من المحرّمات؛ لأنّه لم يأذن فـيها، وليست من أجزاء الحجّ، ولا يتوقّف صحّة الحجّ عليها.

قوله رحمــه الله: «ولو لم يجـد الزاد والراحـلة وأمكنه الشراء وجب، وإن زاد عن ثمن المثل على رأي».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: لو لم يجد المأكول أو وجـده بـثمن يضرّه وهو أن يكون في الرخص بأكثر من ثمن مثله، وفي الغلاء بمثل ذلك لم يجب عليه، وكذا حكم المشروب[٣].

قوله رحمه الله: «وليس الرجوع الى كفاية من صناعة أو حرفة شرطاً على رأي».

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٣٢٨.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب حكم العبيد والمكاتبين... ج ١ ص ٦٣٦.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٠.

أقـول: هذا قول السيد المرتضى[١]، وابن الجنيد[٢]، وابن أبي عقيل[٣]، وابن ادريس[٤]. خلافاً للشيخين[٥]، وأبي الصلاح[٦]، وابن البرّاج[٧]، وابن حمزة[٨] حيث جعلوا الرجوع الى كفاية شرطاً في وجوب الحجّ.

قوله رحمه الله: «وهل يجب على المتضرّر الاستنابة؟ الأقرب العدم».

أقـول: قد اختار المصنّف هنا أنّه لو كان الانسان يتضرّر بالركوب كالمريض العاجز عنه المتضرّر به انّه لا يجب عليه الاستنابة، وهو اختيار ابن ادريس[٩]، خلافاً لأكثر الأصحاب.

قال الشيخ: كان عليه أن يخرج رجلاً يحجّ عنه، فاذا تمكّن بعد ذلك كان عليه إعادة الحجّ، ذكر ذلك في النهاية[١٠] والمبسوط[١١]

---

(١) راجع جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل في وجوب الحج... ص ٦٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥٠٨.

(٥) المقنعة: كتاب الحج باب وجوب الحج ص ٣٨٤، المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٦.

(٦) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج... ص ١٩٢.

(٧) شرح جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ٢٠٥.

(٨) الوسيلة: كتاب الحج ص ١٥٥.

(٩) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥١٦.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧.

(١١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

والخلاف[١]، وتبعه أبو الصلاح[٢]، وابن البرّاج[٣]، ونحو ذلك قال ابن الجنيد[٤]، وابن أبي عقيل[٥].

ووجه القرب فيما اختاره المصنّف أنّ وجوب الحجّ مشروط بالاستطاعة كما تضمّنته الآية، وقد عدم الشرط فيعدم المشروط ـ أي الوجوب ـ لما ثبت من أنّ المشروط يعدم عند عدم شرطه، ولأنّ الأصل براءة الذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو لم يستمسك خِلقةً لم يلزمه الاستنابة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط: المعضوب الذي خلق نضواً[٦] ولا يرجى زوال خلقته كان فرضه أن يحجّ رجلاً عن نفسه[٧].

قوله رحمه الله: «فيسقط الحجّ مع الخوف على النفس من عدوّ أو سبع، ولا تجب الاستنابة على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك، حيث أوجب الاستنابة على من منعه عدوّ أو

---

(١) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٦ ج ٢ ص ٢٤٨.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في النيابة في الحج ص ٢١٩.

(٣) المهذّب: كتاب الحج باب ما يفعله من وجب عليه الحج... ج ١ ص ٢٦٧.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الأوّل في شرائط الحج ج ٤ ص ١١.

(٥) المصدر السابق.

(٦) النضو: المهزول.

(٧) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

سلطان[١].

قوله رحمه الله: «ولو كان العدوّ لا يندفع إلّا بمال وتمكّن من التحمّل به ففي سقوط الحجّ نظر».

أقول: ينشأ من أنّ العدوّ غير مانعٍ من الحجّ، غايته انّه يندفع بمال مقدور، فوجب تحمّله كشراء الآلات.

ومن عدم تخلية السرب[٢] فيسقط عنه فرضه، وهو قول الشيخ في المبسوط[٣].

قوله رحمه الله: «ولو وجد بدرقة[٤] بأُجرة وتمكّن منها فالأقرب عدم الوجوب».

أقول: وجه القرب أنّ من جملة شرائط وجوب الحجّ الاستطاعة المشتملة على تخلية السرب من الموانع، وهو غير معلوم الحصول. ولأصالة براءة الذمّة، وهو اختيار الشيخ في المبسوط حيث حكم فيه بأنّه اذا احتاج الى خفارة سقط الوجوب على سائر الضروب[٥].

قوله رحمه الله: «ولو افتقر الى القتال فالأقرب السقوط مع ظنّ السلامة».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧.

(٢) السرب: الطريق.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠١.

(٤) البدرقة: وهي الجماعة التي تتقدّم القافلة وتكون معها تحرسها وتمنعها العدوّ.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠١.

أقــول: يريد أنّه مع ظنّ العطب أو الشكّ لا تردّد في سقوطه، وانّما الاحتمال فيما اذا ظنّ السلامة فيحتمل ضعيفاً الوجوب؛ لأنّ وجود العدوّ كعدمه لكـونه يـندفع بقتال مقدور يظنّ معه سلامة النفس والمال، فلا يسقط به وجوب الحجّ.

ويحتمل قوياً السقوط، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ السرب غير مخلّى، وظنّ السلامة لاينفي إمكان العطب، والاحتياط في وجوب الحجّ يعارضه الاحتياط في وجوب حفظ النفس.

قوله رحمه الله: «من أقـرب الأمـاكـن عـلى رأي».

أقــول: يريد أنّ من وجب عليه الحجّ فأهمل أداءه حتى مات وجب أنّ يقضى عنه من أقرب الأماكن، وهو قول الشيخ في المبسوط[1] والخلاف[2].

وقال في النهاية: إن كان في التركـة سـعة وجب مـن بـلده، وإلّا فـمن أقـرب الأماكن[3]، واختاره ابن البرّاج[4]، وابن ادريس[5].

قوله رحمه الله: «والاســتقرار بـالإهمال بـعد اجتماع الشرائط، ومضي زمان أفـعال الحـجّ، أو دخوله الحرم على إشكال».

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٤.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١٨ ج ٢ ص ٢٥٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٥٧ نقلاً بالمضمون.

(٤) المهذّب: كتاب الحج باب ما يفعله من وجب عليه الحج... ج ١ ص ٢٦٧.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب حقيقة الحج... ج ١ ص ٥١٦.

أقــول: لا ريب في استقرار الحجّ على المكلّف لو تمكّن من الحجّ وحصلت جميع شرائط الوجوب وأهمل اذا مضى من الوقت مقدار ما يوقع فيه جميع أفعال الحجّ، امّا لو حصلت الشرائط وأهمل حتى مضى زمان يمكّنه فيه قطع المسـافة ودخـول الحرم، فهل يستقرّ بذلك في ذمّته؟ فيه إشكال.

ينشأ من امتناع التكليف بفعل في وقت يقصر عنه، وبموته قبل مضي زمان يمكّنه إيقاع أفعال الحجّ فيه يعلم عدم تكليفه به.

ومن أنّه يدرك الحجّ بادراك الإحرام ودخول الحرم، فجرى مجرى من تمكّن من جميع الأفعال في إدراك الحجّ، فكما أنه يكون مستقرّاً هناك فكذا فيما يساويه.

وقال الشيخ في المبسوط: وشرائط الاستقرار أن يمضي من الزمان ما يمكنه فيه الحجّ بعد الوجوب ولايفعل[1].

قوله رحمه الله: «ولو استطاع في حـال الردّة وجب عليه وصحّ منه إن تاب، ولو مات أخرج من صلب تركته، وان لم يتب على إشكال».

أقــول: وجه الإشكال من حيث إنّه قد وجب عـليه وأهـمـل بـعد اسـتقرار الوجوب في ذمّته، وكلّ من وجب عليه الحجّ واستقرّ وجب أن يقضي عنه من صلب تركته.

ومن عدم صحّة الحج عن الكافر.

قــوله رحمــه الله: «ولو نـذر أو أفسـد وهـو معضوب قيل: وجبت الاستنابة».

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٠.

أقــول: هذا القول المحكيّ هو قول الشيخ رحمه الله فـانّه قـال في المـبسوط: المعضوب إذا وجب عليه حجّة بالنذر أو بإفساد حجّه وجب عليه أن يحجّ عن نفسه رجلاً، فإن فعل فقد أجزأه، فإن برأ فيما بعد تولّاها بنفسه[١].

قوله رحمه الله: «ولو ركب البعض فكذلك على رأي».

أقــول: يريد لو نذر الحجّ ماشياً فركب بعضاً قضاه ماشياً كما لو ركب مجموع الطريق، خلافاً للشيخين حيث قالا: اذا ركب من غير عذر قضاه بـأن يمـشي مـا يركب ويركب ما يمشي، وان كان قد ركب لعذرٍ جاز له الركوب ولا قضاء عليه[٢].

قوله رحمه الله: «ولو عجز فإن كان مطلقاً توقع المكنة، وإلّا سقط على رأي».

أقــول: ما ذكره المصنّف هو مذهب ابن ادريس[٣]، خلافاً للمفيد[٤] حيث قال: يركب ولا كفّارة عليه، وهو قول الشيخ في النهاية[٥].

وقال في المبسوط: يركب وعليه دم[٦].

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٢٩٩.

(٢) المقنعة: كتاب الحج باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٤١، النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

(٣) السرائر: كتاب الايمان باب النذور... ج ٣ ص ٦١ ـ ٦٢.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب من الزيادات في فقه الحج ص ٤٤١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠ ـ ٤٦١.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٣.

وما اختاره المصنّف والشيخ في النهاية اختيار ابن الجنيد حيث قال: ولو بـلغ جهده من المشي فركب أو كان نذره حافياً فتعب لم يكن عليه شيء. وقد أمر النبي صلّى الله عليه وآله رجلاً نذر أن يمشي في حجّه أن يركب، فقال: إنّ الله عزّ وجلّ غنّي عن تعذيب هذا نفسه، ولم يأمره بالكفّارة[١].

قوله رحمه الله: «ولو نذر حجّة الاسلام لم يجب غيرها، ولو نذر غيرها لم يتداخـلا، ولو أطـلق فكذلك على رأي».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك فانّه قال: اذا حجّ بنيّة النذر أجزأ عـن حـجّة الاسلام[٢].

قوله رحمه الله: «ولا المميّز على رأي».

أقــول: يريد لايصحّ نيابة الصبي مطلقاً، سواء كان مميّزاً أو غير مـميّز، وهـو مذهب الشيخ أبي جعفر رحمه الله[٣].

وما عرفت فيه مخالفاً إلّا ما نقله المصنّف هنا وفي مسائل خلافه، فانّه حكى عن الشيخ رحمه الله المنع، ثمّ قال: وقيل: بالجواز[٤].

وكذا ابن سعيد رحمه الله فانّه قال في الشرائع: ولا نيابة المجنون لانـغمار عـقله

---

(١) نقله عـنه في مخـتلف الشـيعة: كـتاب الايمـان الفـصل الثـاني في النـذر ص ٦٥٩ س ١٣ (طبع حجري).

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب وجوب الحج... ج ١ ص ٤٦٠.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حقيقة الحج... ج ١ ص ٣٠٢.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج المقصد الرابع في التوابع الفصل الاول في النيابة ج ٤ ص ٣٣٢.

بالمرض المانع عن القصد، وكذا الصبي غير المميّز، وهل تصحّ نيابة المميّز؟ قيل: لا؛ لاتصافه بما يوجب من رفع القلم، وقيل: نعم؛ لأنّه قادر على الاستقلال بالحجّ ندباً[١].

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط العدالة لا بمعنى عدم الإجزاء لو حجّ الفاسق».

أقول: يريد الأقرب اشتراط العدالة في النائب بمعنى انّه لايجوز لولي الميّت أن يستأجر فاسقاً، إذ إيقاع الحجّ عمّن استؤجر له لايعلم إلّا منه لعدم اطّلاع البيّنة على قصده، وقول الفاسق غير مقبول، لا بمعنى أنّ الفاسق لو حجّ لم تبرأ ذمّة الميّت من الحجّ، حتى لو كان هو الولي وأوقع الحجّ برئت ذمّة الميّت؛ لأنّه أوقع الحجّ على الوجه المشروع فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «والحامل والمحمول وإن تعدّد يحتسبان، وإن كان الحمل بأُجرة على إشكال».

أقول: منشأه من أنّ فرض المحمول الطواف كذلك، وفرض الماشي المشي، ولا منافاة بينهما، بأن يطوف الحامل عن نفسه ويحمل غيره بأُجرة عن الحمل حال طوافه، وحينئذٍ يكون قد فعل كلّ منهما ما وجب عليه من الفرض فكان مجزئاً.

ومن أنّ الأجير قد وجب عليه قطع المسافة بالأُجرة عن غيره فلا يحسب له، ولأنّ قطع المسافة لا بمجرّد القربة فلا يكون مجزئاً، وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد فانّه قال: والحامل للمريض يجزئه طوافه عن الطواف الواجب عليه اذا لم يكن

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الحج القول في النيابة ج ١ ص ٢٣٢.

أجيراً[١] وباقي الأصحاب أطلقوا القول بجواز الاحتساب، ولم يتعرّضوا للأُجرة ولا لعدمها، وقول ابن الجنيد لايخلو من قوّة.

قوله رحمه الله: «ولو أُحصر تحلّل بالهدي ولا قضاء عليه، وإن كانت الإجارة مطلقة على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من حيث إنّ الإجارة اقتضت وجوب الحجّ من غير حصرٍ في زمانٍ معيّن، ولا يبرأ الأجير إلّا بفعله.

ومن أنّه بالشروع في تلك السنة تعيّن عليه إتمامه عن المستأجر، فصار كالإجارة المتعلّقة بالزمان المعيّن.

قوله رحمه الله: «ولو قصر عن الأقل عاد ميراثاً على رأي».

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في النهاية: يصرف في وجوه البر[٢]، وحكى المصنّف القولين في مختلفه ثمّ قال فيه: وعندي في القولين تردّد[٣].

قوله رحمه الله: «وهو الوجه إن قصد بقطع المسافة الحجّ، وإن قصد الاعتمار فالأوّل».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثاني في الطواف ج ٤ ص ١٨٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الخامس في مسائل متعدّدة من هذا الباب ج ٤ ص ٣٧٩.

أقــول: يريد انّه اذا استؤجر للحجّ خاصّة فأحرم من الميقات بعمرة عن نفسه وأكملها ثمّ أحرم للحجّ من مكّة عن المستأجر مع عدم التمكّن من العود الى الميقات أجزأ، وهل تحسب المسافة عليه أوّلاً؟ فيه إشكال.

منشأه ما ذكره المصنّف من كونه انّما قطع المسافة لنفسه فلا أُجرة له عنها، وحينئذٍ يحطّ من الأُجرة قدر التفاوت، بأن يقال: كم أُجرة حجّه من بلده وحجّه من مكّة، وتنسب إحداهما الى الأُخرى، ويكون له من الأُجرة بمثل تلك النسبة. مثلاً لو قيل: من مكّة عشرة ومن بلده عشرين فله نصف المسمّى.

ومن أنّه قصد بالمسافة الحجّ الذي استؤجر له، إلّا أنّه أراد أن يربح في طريقه عمرةً، وحينئذٍ يقال: كم أُجرة حجّه من بلدة إحرامها من الميقات وأُجرة حجّه من بلدة إحرامها من مكّة، فاذا قبل أُجرة الأُول عشرون والأُخر خمسة عشر فله ثلاثة أرباع المسمّى.

والوجه عند المصنّف التفصيل وهو: انّه إن قصد بقطع المسافة الحجّ ثمّ عزم عند الوصول الى الميقات التعبّد بعمرة عن نفسه كان الحكم هو الأخير؛ لأنّه لا حــجر عليه في فعل العبادة في طريقه عن نفسه؛ لعدم منافاته لفعل ما استؤجر له، وإن قصد بقطع المسافة لعمرة عن نفسه فلا أُجرة له عن قطع المسافة، وكان الحكم هو الأوّل؛ لأنّه لا يأخذ الأُجرة عمّا[1] عمله لنفسه، وقطع المسافة انّما فعله لنفسه.

قوله رحمه الله: «لو فاته الحجّ بـتفريط تحـلّل بعمرة عن نفسه لانقلابه إليه ولا أُجـرة له، وإن

---

(١) في ج: «على».

كان بغير تفريط فله أُجرة المثل الى حين الفوات، قاله الشيخ[١]، والأقرب أنّ له من المسمّى بنسبة ما فعل».

أقــول: انّما كان الوجه انّ له بالنسبة من المسمّى؛ لأنّه فعل بعض ما استؤجر له بعقدٍ صحيح لم يكن باطلاً في أصله، وانّما تجدّد انفساخه بغير تفريط، فوجب توزيع ما وقع عليه العقد من الأُجرة على ما فعله وعلى ما بقي.

قوله رحمــه الله: «ولو عـيّن المـوصي النـائب والقدر تعيّناً، فإن زاد عن المثل أو كان الحجّ ندباً ولم يخرج من الثلث أُخرج ما يحتمله الثلث، فإن رضي النائب به وإلّا استؤجر به غيره، ويحتمل أُجرة المثل».

أقــول: وجه الأوّل: انّه يجب العمل بالوصيّة ما أمكن، وقد تضمّنت شيئين: أحدهما: صرف ذلك القدر في الحجّ، والآخر: استنابة ذلك الشخص، وسقوط أحدهما لتعذّره لا يوجب سقوط الآخر.

ووجه الاحتمال الآخر: وهو الاستئجار بأُجرة المثل لاغير؛ لأنّ المـوصي انّمـا تبرّع بتلك الزيادة على ذلك الشخص، فاذا لم يقبل رجعت الى الورثة، كما لو أوصى لواحد بشيء فرده الموصى له فانّه يكون للورثة قطعاً.

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الاستئجار للحج ج ١ ص ٣٢٥.

قوله رحمه الله: «ولو لم يؤدّ الى المحاذاة فالأقرب إنشاء الإحرام من أدنى الحلّ، ويحتمل مساواة أقرب المواقيت».

أقول: يريد لو سلك طريقاً لا يؤدّي الى أحد المواقيت ولا الى محاذاة أحدها، احتمل فيه وجهان.

أقربهما انّه ينشئ الإحرام من أدنى الحلّ؛ لأنّه لا يجوز له دخول مكّة إلّا محرماً، فيجب عليه إنشاء الإحرام قبل دخولها، وما زاد على أدنى الحلّ ليس بميقات ولا مجاز له، فالحكم بوجوب الإحرام فيه على خلاف الأصل.

والثاني: انّه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكّة بقدر ما بين أقرب المواقيت إليها؛ لأنّ ذلك القدر من المسافة قد اشتركت جميع المواقيت في تحريم مجاوزته بغير إحرام، فتعيّن الإحرام منه أولى.

قوله رحمه الله: «وناسي الإحرام إذا أكمل المناسك يجزئه على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ[1].

وقال ابن ادريس: يبطل حجّه وعليه قضاؤه[2].

قوله رحمه الله: «ولو أحرم من غير غسل أو صلاة ناسياً تداركه وأعاد الإحرام، وأيّهما المعتبر؟ إشكال».

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر الاحرام... ج ١ ص ٣٦٥.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب كيفيّة الحج ج ١ ص ٥٢٩ ـ ٥٣٠.

أقــول: يحتمل أن يكون المعتبر هو الأوّل؛ لأنّه لم يقع فاسداً، ولا منافاة بين أن يكون المعتبر المبرئ للذمّة واستحباب إعادته، كالمنفرد اذا صلّى وحده ثمّ وجد جماعة فانّه يستحبّ له إعادة الفريضة طلباً لفضيلة الجماعة، مع أنّه قد برئت ذمّته بالأولى، ومن أنّ الأمر بالإعادة الدالّ على عدم اعتباره.

قوله رحمه الله: «ولو نوى الإحرام ولم يعيّن لا حجّاً ولا عمرةً أو نواهما معاً فالأقرب البطلان».

أقــول: هنا مسألتان، إحداهما: انّه نوى مطلق الإحرام ولم يعيّن حجّاً ولا عمرةً، والثانية: أحرم بالحجّ والعمرة معاً.

وأقرب القولين عند المصنّف البطلان فيهما.

أمّا الأولى: فلأنّ الحجّ والعمرة متغايران، ولكلّ واحد منهما أفعال متلقّاة من الشرع، وحكم الإحرام لأحدهما مغاير لحكم الآخر، فلا يتم إلّا بالنيّة ولم يحصل ذلك[١] الإحرام، وصرفه الى أحدهما يستدعي مرجّحاً ولم يثبت حصوله.

وأمّا الثانية: فللنهي عن القران بين النسكين، وهو يدلّ على الفساد.

وخالف الشيخ في ذلك حيث قال في الأولى في المبسوط: إن كان عليه أحدهما انصرف إليه، وإلّا تخيّر إن كان في أشهر الحجّ واعتمر إن كان في غيرها[٢].

وقال في الخلاف في الثانية: لاينعقد إحرامه إلّا بالحجّ[٣].

---

(١) في ج: «وقت».

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر كيفيّة الاحرام ج ١ ص ٣١٦.

(٣) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٣٠ ج ٢ ص ٢٦٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الحرير للنساء».

أقول: أقرب المذهبين عند المصنّف جواز الإحرام للمرأة في الحرير؛ لأصالة الجواز، ولأنّه يجوز لها أن تصلّي فيه فيجوز الإحرام فيه. أمّا الأُولى فاتفاقية، وأمّا الثانية فلما رواه حريز في الحسن، عن الصادق عليه السلام قال: كلّ ثوب يصلّى فيه فلا بأس أن يحرم فيه[1]. وهذا هو مذهب المفيد ذكره في كتاب أحكام النساء[2]، ومذهب ابن ادريس[3].

وقال الشيخ: لايجوز[4]، وهو اختيار ابن الجنيد[5].

قوله رحمه الله: «من إحرامه أو إحلاله على إشكال».

أقول: يريد أنّ كلّ من دخل مكّة وجب عليه الإحرام، إلّا من تكرّر دخوله أو دخل بقتال مباح أو سبق له إحرام قبل مضي شهر، وهل الشهر من حين إيقاع الإحرام أو من إحلاله منه، بمعنى انّه لو دخل بعد مضي شهر من حين إحرامه أو أقلّ منه من حين الإحلال هل يجب عليه إنشاء الإحرام أم لا؟ فيه إشكال.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٧ صفة الاحرام ح ٢٠ ج ٥ ص ٦٦، وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الاحرام ح ١ ج ٩ ص ٣٦.

(٢) أحكام النساء «مصنّفات الشيخ المفيد»: باب أحكام النساء في الحج والعمرة ج ٩ ص ٣٥.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٥٤٢.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٤.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثاني كيفيّة الاحرام ج ٤ ص ٦١.

ينشأ من إطلاق النصّ المحتمل لكلٍّ منهما، ويعضد احتمال الوجوب عموم النصّ الدالّ على وجوب الإحرام على كلّ داخل خرج منه المتكرّر.

ومن مضى له أقل من شهر منذ أحرم والداخل بقتال مباح فيبقى الباقي داخلاً تحت العموم، ويحتمل عدمه لأصالة براءة الذمّة من الوجوب.

وظاهر كلام الشيخ في المبسوط يدلّ على أنّه من حين إحلاله قال فيه: ولا ينبغي للمتمتّع بالعمرة الى الحجّ أن يخرج من مكّة قبل أن يقضي مناسكها ـ الى قوله: ـ فإن خرج بغير إحرام ثمّ عاد فإن كان عوده في الشهر الذي خرج فيه لم يضرّه أن يدخل مكة بغير إحرام، وان كان عوده إليها في غير ذلك الشهر دخلها محرماً بالعمرة الى الحجّ، وتكون العمرة الأخيرة هي التي يتمتّع بها الى الحجّ[1].

قوله رحمه الله: «ولو أكمل عمرة التمتّع المندوبة ففي وجوب الحجّ إشكال».

أقــول: منشأه من أنّه عند الإحلال صار كغيره من المحلّين، فلا يجب عليه الحجّ لأصالة براءة الذمّة، وهو قول ابن ادريس[2].

ومن أنّ عمرة التمتّع كالجزء من الحجّ؛ لقوله عليه السلام: «دخلت العمرة في الحجّ هكذا، وشبك بين أصابعه عليه الصلاة والسلام»[3] فيكون كأنّه قد شرع فيه، والحجّ

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في السعي وأحكامه ج ١ ص ٣٦٣.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب تفصيل فرائض الحجّ ص ٦١٨.

(٣) تهذيب الأحكام : كتاب الحج ب ٢٦ في الزيادات في فقه الحج قطعة من حديث ١٥٨٨ ج ٥ ص ٤٥٥ ، وسائل الشيعة : ب ٢ من أبواب أقسام الحج قطعة من حديث ٤ ج ٨ ص ١٥١.

المندوب يجب بالشروع اتفاقاً، ولقوله تعالى: ﴿وأتمّوا الحجّ والعمرة﴾[١] وهو اختيار الشيخ في النهاية[٢]، وقول ابن حمزة[٣]، وابن البرّاج[٤].

قوله رحمه الله: «ويجوز لمن نوى الإفراد مع دخول مكّة الطواف والسعي والتقصير وجعلها عمرة التمتّع ما لم يلبّ، فإن لبّى انعقد إحرامه، وقيل: إنما الاعتبار بالقصد لا بالتلبية».

أقول: القول المحكي بأنّ الاعتبار بالقصد هو مذهب ابن ادريس[٥]، وما ذكره في الكتاب هو اختيار الشيخ رحمه الله في المبسوط[٦].

قوله رحمه الله: «وللمشترط مع الحصر التحلّل بالهدي، وفائدة الشرط جواز التحلّل على رأي».

أقول: يريد انّه يجوز للمحصور اذا كان قد شرط على ربّه أن يحلّه حيث حبسه أن يتحلّل بالهدي ولايسقط بالشرط، وفائدة الشرط عنده جواز تحلّل

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٥٥٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان العمرة ص ١٩٥.

(٤) المهذّب: كتاب الحج باب ما يتعلّق بالعمرة ج ١ ص ٢٧٢.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب كيفيّة الاحرام ج ١ ص ٥٣٦.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر كيفيّة الاحرام ج ١ ص ٣١٦.

المحصور بالهدي، وهو قول الشيخ[١] رحمه الله، ومذهب ابن الجنيد[٢] أيضاً.

وقال السيد رحمه الله: فائدة الشرط سقوط الهدي؛ لأنّه قال ـ عند ايراده قول النبي صلّى الله عليه وآله لضباعة بنت الزبير: حجّي واشترطي وقولي: اللهمّ حلّني حيث حبستني ـ: ولا فائدة لهذا الشرط إلّا التأثير فيما ذكرناه[٣] ـ يعني سقوط الهدي ـ وهو مذهب ابن ادريس[٤].

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثاني في كيفيّة الاحرام ج ٤ ص ٦٥.

(٣) الانتصار: مسائل الحج ص ١٠٥.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٠.

المسائل المتعلّقة بما يحرم على المحرم

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز توكيل الجدّ المحرم محلّاً».

أقول: وجه القرب من حيث إنّه لم يوكّل عن نفسه بل عن الصغير، فكأنّ الموكّل هو الصغير الذي لاتعلّق له بالإحرام، وعبارة الجدّ في التوكيل عنه، ولأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: «وإقامة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنّ المقصود من كلام الأصحاب في ظاهر النظر تحريم إقامة الشهادة التي وقعت على عقد بين محرم ومحلّ أو محرمين، هكذا ذكره المصنّف على كتاب الأصل حاشية بخطّه.

ومن عموم إطلاق المنع، ولظهور هذا الاحتمال لم يذكره المصنّف في بقية الحاشية.

قوله رحمه الله: «فإن كان المنكر المرأة فالأقرب وجوب المهر كملاً».

أقــول: يريد انّه لو ادّعى الرجل وقوع العقد حالة الإحرام وأنكـرت المـرأة فالأقرب وجوب المهر كملاً، يريد بذلك مع يمينها وعدم البيّنة.

ووجه القرب انّه قد ثبت مجموع المهر بمجرّد العقد، فلا يـنتصف إلّا بـالطلاق، فكان لها المطالبة به كملاً.

قوله رحمه الله: «الطيب مطلقاً على رأي».

أقــول: يريد انّه يحرم على المحرم الطيب مطلقاً، وهو قول السيد[١]، والمفيد[٢]، والصدوق في المقنع[٣]، وأبي الصلاح[٤]، وابن حمزة[٥].

وللشيخ أقوال، أحدهما: كما قالوا، ذكره في المبسوط[٦] والاقتصاد[٧]. والثاني: اختصاص التحريم بستة أجناس منه: المسك والعنبر والكافور والعود والزعفران والورس، قاله في النهاية[٨]. والثالث: قوله في التهذيب: المحرّم أربعة: المسك والعنبر والورس والزعفران[٩].

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل فيما يجتنبه المحرم ص ٦٦.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ص ٤٣٢.

(٣) المقنع: كتاب الحج ص ٧٢.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٤.

(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في موجبات الكفّارة ص ١٦٣.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣١٩.

(٧) الاقتصاد: كتاب الحج فصل في الاحرام... ص ٣٠١.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٣.

(٩) تهذيب الأحكام: ب ٢٤ ما يجب على المحرم اجتنابه... ح ٣٧ ج ٥ ص ٣٠٤.

وقال ابن البرّاج: المحرّم خمسة: المسك والكافور والعنبر والعود والزعفران[١].

قوله رحمه الله: «الاكتحال بالسواد على رأي».

أقول: يريد انّه يحرم على المحرم أيضاً، وهو قول المفيد[٢]، وسلّار[٣]، وابن ادريس[٤]، وأحد قولي الشيخ ذكره في النهاية[٥]، والمبسوط[٦]. والقول الآخر: انّه مكروه، ذكره في الخلاف[٧].

قوله رحمه الله: «النظر في المرآة على رأي».

أقول: يريد تحريمه على المحرم أيضاً، وهو قول أبي الصلاح[٨]، وابن ادريس[٩]، وقول الشيخ في النهاية[١٠] والمبسوط[١١].

وقال في الخلاف: هو مكروه[١٢]، وهو اختيار ابن البرّاج[١٣].

---

(١) المهذّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٤٣٢.

(٣) المراسم: كتاب الحج في ذكر الكف ص ١٠٦.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحجّ باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٧.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(٧) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١٠٦ ج ٢ ص ٣١٣.

(٨) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٣.

(٩) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٥٤٦.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٤٧٧.

(١١) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(١٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١١٩ ج ٢ ص ٣١٩.

(١٣) المهذّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢١.

قوله رحمه الله: «إخراج الدم اختياراً على رأي».

أقول: هذا أيضاً محرّم عنده على المحرم، وهو قول السيد[١]، والمفيد[٢]، وسلّار[٣]، وأبي الصلاح[٤]، وابن البرّاج[٥]، وابن ادريس[٦].

وللشيخ قولان، أحدهما: مثل ذلك، قاله في النهاية[٧] والمبسوط[٨]. والآخر: انّه مكروه، ذكره في الخلاف[٩].

قوله رحمه الله: «والأقرب اختصاص المنع بهذه الصيغة».

أقول: وجه القرب الاتفاق بين الأصحاب على تفسير الجدال بأنّه هو قول: لا والله وبلى والله، فيكون التحريم مقصوراً عليها، ولأصالة الإباحة فيما عداها.

قوله رحمه الله: «وفي دفع الدعوى الكاذبة إشكال».

---

(١) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فيما يجتنبه المحرم ص ٦٦.

(٢) المقنعة: كتاب المناسك باب ما يجب على المحرم اجتنابه ص ٤٣٢.

(٣) المراسم: كتاب الحج في ذكر الكف ص ١٠٦.

(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٤.

(٥) شرح جمل العلم والعمل: كتاب الحج ص ٢١٥.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٥٤٧.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٤٧٩.

(٨) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢١.

(٩) الخلاف: كتاب الحج المسألة ١١٠ ج ٢ ص ٣١٥ وفيه: «يكره للمحرم أن يحتجم».

أقــول: منشأه عموم التحريم المتناول بصورة الفرض.

ومن حصول الضرر على تقدير المنع منها حينئذٍ؛ لاحتمال أن تكـون الدعـوى عليه كذباً بما يستعرف مآله، وهو منفي بقوله عليه السلام: «لاضرر ولا إضرار»[١].

قوله رحمه الله: «ولا يشـقّهما لو اضـطرّ عـلى رأي».

أقــول: يريد انّه لو اضطرّ الى لبس الخفّين جاز لبسهما، ولا يجب عليه شقّهما، وهو قول ابن ادريس[٢].

وقال الشيخ: يشقّهما[٣].

قوله رحمه الله: «الحناء للزينة على رأي».

أقــول: يريد انّه يحرم على المحرم أيضاً الحناء للزينة.

وقال الشيخ: يكره[٤].

قوله رحمه الله: «لبس السـلاح اخـتياراً عـلى رأي».

أقــول: يريد انّه يحرم على المحرم أيضاً لبس السلاح، اختياراً وهو قول أكثر

---

(١) من لايحضره الفقيه:باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٣.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٧.

علمائنا، ذكره الشيخ في المبسوط[١] والنهاية[٢]، واختاره ابن البرّاج[٣]، وأبو الصلاح[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن ادريس[٦]. ونقل عن بعض الفقهاء انّه مكروه[٧]، واختاره ابن سعيد[٨].

قوله رحمه الله: «البدأة بالحجر الأسود، فلو بدأ بغيره لم يعتدّ بذلك الشوط الى أن ينتهي الى أوّل الحجر، فمنه يبتدئ الاحتساب إن جدّد النيّة عند الإتمام مع احتمال البطلان».

أقـول: المقصود من الإتمام هنا إكمال الشوط الناقص بحيث لايجعل المبدأ[٩] منتهى، فيبتدئ بالطواف منه ثمّ يأتي الى الحجر لاشتماله على زيادة الشوط. هذا بعينه صورة المكتوب حاشيةً على النسخة الأصلية التي بخطّ المصنّف.

وأقـول: هذا الاشكال والاحتياج الى هذا التفسير المحتاج الى شرح طويل

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل فيما يجب على المحرم اجتنابه ج ١ ص ٣٢٢.
(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٤٧٩.
(٣) المهذّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢١.
(٤) الكافي في الفقه: الفصل الخامس في شروط الحج ص ٢٠٣.
(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان موجبات الكفّارة ص ١٦٢.
(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم اجتنابه... ج ١ ص ٥٤٨.
(٧) قاله العلّامة في تحرير الأحكام: كتاب الحج المقصد الحادي عشر في تروك الاحرام ج ١ ص ١١٥.
(٨) شرائع الاسلام: كتاب الحج في تروك الاحرام ج ١ ص ٢٥١.
(٩) في ج: «المبتدئ».

انّما هو بسبب قوله: «الاتمام» فكان يغني عنه أن يقال: جدّد النيّة عنده ـ أي عند الحجر ـ لابتداء الطواف، ويحتمل البطلان؛ لانّه يجب عليه البدأة بالحجر الأسود، وقد ابتدأ بغيره فيكون باطلاً.

قوله رحمه الله: «والمشي والاقتصاد فيه بالسكينة على رأي، ويرمّل ثلاثاً ويمشي أربعاً في طواف القدوم على رأي».

أقول: قد أشار المصنّف رحمه الله الى قول أصحابنا في الاقتصاد في الطواف مطلقاً، أي سواء كان طواف القدوم أو غيره أو الاقتصاد فيما عداه، وفيه يرمّل ثلاثاً ويمشي أربعاً.

فالأوّل ـ أعني استحباب الاقتصاد فيه مطلقاً ـ هو قول الشيخ في النهاية[١]، وقول أبي الصلاح[٢]، وابن ادريس[٣].

والقول الثاني ـ وهو أن يرمّل ثلاثاً ويمشي أربعاً في طواف القدوم خاصّة ـ وهو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط؛ لأنّه قال: يستحبّ أن يرمّل ثلاثاً ويمشي أربعاً في الطواف، هذا في طواف القدوم فحسب اقتداءً بالنبي صلّى الله عليه وآله؛ لأنّه كذا فعل[٤].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكّة والطواف بالبيت ج ١ ص ٥٠٣.

(٢) الكافي في الفقه: الفصل الرابع في أحكام الحج ص ١٩٤.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكّة والطواف بالبيت ج ١ ص ٥٧٢.

(٤) المبسوط: كتاب الحج فصل في دخول مكّة... ج ١ ص ٣٥٦.

قوله رحمه الله: «وقيل: لا كفّارة إلّا على من واقع بعد الذكر».

أقـول: القول الذي حكاه المصنّف ـ وهو وجوب عدم الكفّارة على من نسي طواف الزيارة حتى رجع الى أهله وواقع ـ هو قول ابن ادريس فانّه قال: نعم يجب عليه الرجوع الى مكّة وقضاء طواف الزيارة[١].

والذي اختاره المصنّف من وجوب الكفّارة ـ أعني البدنة ـ هو قول الشيخ في النهاية[٢] والمبسوط[٣].

قوله رحمه الله: «ولو نذر الطواف على أربع فالأقوى بطلان النذر».

أقـول: أقوى المذهبين عند المصنّف بطلان النذر، وهو قول ابن ادريس[٤]. خلافاً للشيخ حيث قال في النهاية: يلزمه طوافان: طواف ليديه وطواف لرجليه[٥].

ووجه القرب انّ الطواف عبادة، وكيفيّتها متلقّاة من الشارع، ولم يتعبّد بمثل ذلك، فلا ينعقد نذره. ولقوله عليه السلام: «خذوا عنيّ مناسككم»[٦] فيجب القيام

---

(١) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكّة... ج ١ ص ٥٧٤.
(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكّة... ج ١ ص ٥٠٦.
(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في دخول مكّة... ج ١ ص ٣٥٩.
(٤) السرائر: كتاب الحج باب دخول مكّة... ج ١ ص ٥٧٦.
(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب دخول مكّة... ج ١ ص ٥٠٨.
(٦) عوالي اللآلي: الفصل الرابع ح ٧٣ ج ١ ص ٢١٥.

فيه كما قام. ولقوله عليه السلام: «الطواف بالبيت صلاة»[١] فيجب القيام فيه؛ لأنّ المراد امّا انّه صلاة حقيقةً أو حكمه حكمها، وعلى التقديرين فيجب فيها القيام.

قوله رحمه الله: ولو ظنّ المتمتع إكماله في العمرة فأحلّ وواقع ثمّ ذكر النقص أتمه، وكفّر ببقرة على رواية».

أقــول: الرواية هي ما رواه عـبدالله بـن مسكـان في المـوثّق قـال: سـألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طاف بين الصفا والمروة ستة أشواط وهو يظنّ انّها سبعة فذكر بعدما أحلّ وواقع النساء انّه انّما طاف ستة أشواط، فقال: عليه دم بقرة يذبحها ويطوف شوطاً آخر[٢].

واعلم أنّ المفيد رحمه الله أفتى بمضمون هذه الرواية[٣].

وقال الشيخ في النهاية[٤] في باب الكفّارات والمبسوط[٥]: لا كفّارة عليه.

وقال ـ أعني الشيخ أيضاً ـ في باب السعي منهما: من سعى أقل من سبع مرات ناسياً وانصرف ثمّ ذكر أنّه نقص منه شيئاً رجع فتمّم ما نقص منه، فان لم يعلم كم

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٧٠ ج ١ ص ٢١٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٠ الخروج الى الصفا ح ٣٠ ج ٥ ص ١٥٣، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب السعي ح ٢ ج ٩ ص ٥٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٤.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٩٦.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٣٧.

نقص منه كان عليه دم بقرة وإتمام ما نقص من السعي[١].

قوله رحمه الله: «ولو ترك التقصير حتى أهلّ بالحجّ سهواً صحّت متعته ولا شيء عليه، وروي شاة».

أقول: الرواية التي أشار المصنّف إليها هي ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي ابراهيم عليه السلام: الرجل يتمتّع فينسى أن يقصّر حتى يهلّ بالحجّ، فقال: عليه دم يهريقه[٢].

واختار العمل بمضمونها الشيخ[٣]، وعلي بن بابويه[٤]، وابن البرّاج[٥]. وما اختاره المصنّف مذهب ابن ادريس[٦]، وسلّار[٧].

قوله رحمه الله: «وعمداً تصير حجّته مفردةً على رأي، ويبطل الثاني على رأي».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب السعي بين الصفا والمروة ج ١ ص ٥١٣، والمبسوط: كتاب الحج فصل في السعي وأحكامه ج ١ ص ٣٦٢ وليس فيهما: «كان عليه دم بقرة».
(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٠ الخروج الى الصفا ح ٥٢ ج ٥ ص ١٥٨ ـ ١٥٩، وسائل الشيعة: ب ٥٤ من أبواب الاحرام ح ٦ ج ٩ ص ٧٣ ـ ٧٤.
(٣) تهذيب الأححام: ب ١٠ الخروج الى الصفا ذيل الحديث ٥١ ج ٥ ص ١٥٨.
(٤) نقله عنه في ايضاح الفوائد: كتاب الحج الفصل الرابع في التقصير ج ١ ص ٣٠٣.
(٥) المهذّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٥ وباب التقصير بعد... ص ٢٤٢.
(٦) السرائر: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٦٠١.
(٧) المراسم: كتاب الحج في ذكر النسيان من أفعال الحج ص ١٢٤.

أقــول: يريد لو كان إحرامه بالحجّ قبل التقصير عامداً ففيه قولان:

أحدهما: تبطل متعته وتصير حجّته مفردة، وهو قول الشيخ[١].

والآخر: يبطل الإحرام الثاني دون المتعة، وهو قول ابن ادريس[٢].

قوله رحمه الله: «وتاركه عمداً يبطل حــجّه لا ناسياً على رأي».

أقــول: لا خلاف في بطلان الحجّ إن ترك الإحرام عامداً، أمّا النـاسي فـفيه قولان تقدّما.

قوله رحمه الله: «فيجب ما يجب على المحرم من الكفّارة على إشكال».

أقــول: هذا تفريع على قول من قال: إنّه لو ترك الإحرام ناسياً حتى أكـمل مناسكه لم يبطل حجّه، وهو انّه اذا فعل ما يجب بفعله الكفّارة على المحرم هل تلزمه الكفّارة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه ليس بمحرم، والكفّارة بذلك انّما تلزم المحرم.

ومن أنّه بحكم المحرم، ولهذا حكم بصحّة حجّه، ومن جمـلة أحكـامه وجـوب الكفّارة بذلك.

قوله رحمــه الله: «ولايجـوز له الطـواف بـعد

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب كيفيّة الاحرام ج ١ ص ٤٧١.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب السعي وأحكامه ج ١ ص ٥٨٠ ـ ٥٨١.

الإحرام حتى يرجع من منى، فإن طاف ساهياً لم ينتقض إحرامه، قيل: ويجدّد التلبية ليعقد بها الإحرام».

أقـول: القول الذي أشار إليه المصنّف بتجديد التـلبية هـو قـول الشـيخ[١]، وابن حمزة[٢].

خلافاً لابن ادريس فانّه قال: لايلزمه تجديد التلبية وإحرامه منعقد[٣].

قـوله رحمـه الله: «ولو أدرك الاضـطراريـين فالأقرب الصحّة».

أقـول: وجه القرب إقامة الاضطراريين مقام الاختياريين، فكـان مـدركها مدرك للحجّ كما يدركه ببدلهما.

قوله رحمه الله: «ومـع الضرورة يجب الصـوم على رأي».

أقـول: يريد لايجزئ الهدي الواحد في الواجب إلّا عن واحدٍ، ومع الضرورة ينتقل فرضه الى الصوم، وهو قول ابن ادريس[٤].

وقال الشيخ: يجزئ عن سبعة وعن سبعين اذا كانوا أهل خوان واحد[٥].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الاحرام للحج ج ١ ص ٥١٧ ـ ٥١٨.

(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الاحرام... ص ١٧٧.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب الاحرام بالحج ج ١ ص ٥٨٤.

(٤) السرائر: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٩٥.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٢٨.

وقال المفيد: تجزئ البقرة عن خمسة اذا كانوا أهل بيت[١]. وأطلق سلّار انّها تجزئ عن خمسة[٢].

قوله رحمه الله: «فإن وجد وقت الذبح فالأقرب وجوبه».

أقول: يريد لو كان معسراً عن الهدي فقدّم صوم الثلاثة من أوّل ذي الحجة ثمّ وجد الهدي وقت الذبح فالأقرب وجوب الهدي؛ لأنّ جواز تقديم الصوم إنّما كان بناءً على ظنّه الفاسد، وقد ظهر بطلانه، وهو قادر على ذبح ما وجب عليه في وقته.

قوله رحمه الله: «ولو مات مَن وجب عليه الصوم قبله صام الولي وجوباً العشرة على رأي».

أقول: خالف في ذلك ابن حمزة فانّه قال: يصوم الثلاثة[٣].

وظاهر كلام محمد بن بابويه يدلّ على عدم وجوب شيء منها؛ لأنّه قال: وروى صفوان، عن معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من مات ولم يكن له هدي المتعة فليصم عنه وليه. انّ هذا على الاستحباب لا الوجوب[٤].

---

(١) المقنعة: كتاب المناسك باب في الذبح والنحر ص ٤١٨.

(٢) المراسم: كتاب الحج في ذكر الذبح ص ١٤٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج في نزول منى... ص ١٨٢.

(٤) من لايحضره الفقيه: باب ما يجب من الصوم على المتمتع... ح ٣٠٩٧ وذيله ج ٢ ص ٥١٠.

قوله رحمه الله: «والأقوى وجوب الأكل».

أقــول: أقوى المذهبين عند المصنّف وجوب الأكل من الهدي؛ لقوله تـعالى: ﴿فكلوا منها﴾[١] والأمر يقتضي الوجوب، وهو قول ابن ادريس[٢].

وظاهر كلام الشيخ يدلّ على استحباب الأكل؛ لأنّه قال: ومن السنّة أن يأكل منها[٣]، وكذا ابن البرّاج فانّه قال: وينبغي أن يقسم ثلاثة أقسام يأكل أحدها[٤].

قوله رحمه الله: «ولا يتعيّن عليهما على رأي».

أقــول: يريد لايتعيّن على الصرورة والملبّد الحلق، بل يكون كلّ منهما مخيّراً بينه وبين التقصير كغيرهما، وهو قول الشيخ في الجـمل[٥]، وقـول ابـن البرّاج[٦]، وابن ادريس[٧].

والقول الآخر للشيخ: انّه يـتعيّن عـليهما الحـلق[٨]، وبـه قـال ابـن الجـنيد[٩]، وابن حمزة[١٠].

---

(١) الحج: ٣٦.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٩٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الذبح ج ١ ص ٥٣١.

(٤) المهذّب: كتاب الحج باب أحكام الهدي... ج ١ ص ٢٥٩.

(٥) الجمل والعقود: كتاب الحج فصل في نزول منى... ص ١٤٨.

(٦) المهذّب: كتاب الحج باب الحلق ج ١ ص ٢٥٩.

(٧) السرائر: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٦٠٠ ـ ٦٠١.

(٨) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب الحلق والتقصير ج ١ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٣.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحلق ج ٤ ص ٢٩٢.

(١٠) الوسيلة: كتاب الحج في نزول منى... ص ١٨٦.

قوله رحمه الله: «ويحرم الحلق وفي إجزائه نظر».

أقول: يريد انّه يتعيّن على المرأة التقصير ويحرم عليها الحلق، فإن فعلت ففي إجزائه نظر.

ينشأ من انّه يحرم فلا يقع مجزئاً عن الواجب.

ومن اشتماله على التقصير الواجب فكان مجزئاً.

قوله رحمه الله: «فاذا حلق أو قصّر أحلّ من كلّ شيء إلّا الطيب والنساء والصيد على إشكال».

أقول: الإشكال راجع الى الصيد خاصّة، ومنشأ الإشكال انّ الصيد قد كان حراماً عليه من وقت إحرامه، فيبق الى أن يتحلّل منه بالكلّية، عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿لاتقتلوا الصيد﴾[1].

ومن رواية عمر بن يزيد، عن الصادق عليه السلام انّه قال: اعلم إنّك إذا حلقت رأسك فقد حلّ لك كلّ شيء إلّا النساء والطيب[2].

قوله رحمه الله: «ويحرم على المرأة الرجل لو تركته على إشكال».

---

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٧ من كتاب الحج ح ٢٤ ج ٥ ص ٢٤٥، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الحلق والتقصير ح ٤ ج ١٠ ص ١٩٣.

أقــول: ينشأ من أنّ وجوبه مشــترك بـين الرجـال والنسـاء فـيشتركان في حكمه ـ أعني كونه محلّلاً في حقّهما ـ وهو اختيار علي بن بابويه[1].

ومن أصالة الإباحة، خرج منه الرجل؛ لوقوع الاتفاق عليه، فتبق المرأة عـلى الأصل.

وقال المصنّف في خلافه: وفيه إشكال؛ لعدم الظفر بدليل يدلّ عليه[2].

قوله رحمه الله: «وهل يشترط مغايرته لما يأتي به من طواف النساء في إحرام آخر؟ إشكال».

أقــول: يريد لو فاته طواف النساء فحجّ أو اعتمر بعد ذلك فهل يجب عـليه طوافان للنساء أو يكتفي بطواف النساء في الإحرام الآخر؟ إشكال.

ينشأ من احتمال عدم الاشتراط للأصل، ولأنّ عقد طواف النساء في إحرام آخر يقتضي حلّ النساء له فيسقط به.

ومن وجوبه في ذمّته، فلا يبرأ إلّا بفعله؛ لأصالة بقاء الوجوب، ولوجوب تغاير السبب بتغاير المسبّب.

قوله رحمه الله: «ويحرم على المميّز النساء بعد بلوغه لو تركه على إشكال».

أقــول: منشأه من صدق اخلاله بطواف النساء المقتضي لتحريمهنّ عليه.

ومن انّ تركه للطواف كان في حالة عدم التكليف فلا يتعلّق به حكم.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحج ج ٤ ص ٣٠١.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الثالث في الحلق ج ٤ ص ٣٠١.

قوله رحمه الله: «ورفع بناء فوق الكعبة على رأي».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال: لايجوز[١].

قوله رحمه الله: «ومنع الحاجّ دور مكّة على رأي».

أقــول: يريد بذلك ويكره أيضاً منع الحاجّ من سكنى دور مكّة، وخالف الشيخ أيضاً في ذلك حيث قال: يحرم[٢].

قوله رحمه الله: «ولو استطاع لحجّ الإفراد دون عمرته فالأقرب وجوبه خاصّة».

أقــول: وجه القرب انّهما واجبان في حقّه لا تلازم بينهما، فلا يلزم من وجوب

---

(١) راجع النهاية ونكتها: كتاب الحج باب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٨، والمبسوط: كتاب الحج فصل في الزيادات من فقه الحج ج ١ ص ٣٨٤، حيث قال فيهما: «ولاينبغي لأحد أن يرفع بناءً فوق الكعبة» مشعراً بالكراهية. ونقل عنه الحرمة فخر المحققين في ايضاح الفوائد: ج ١ ص ٣١٩ من كتاب الحج بقوله: «حرّمه الشيخ لمناسبة التعظيم». وقال الفاضل الهندي في كشف اللثام: كتاب الحج ج ١ ص ٣٨٤: «وعن الشيخ وابن ادريس الحرمة ولم أره في كلامهما».

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب آخر من فقه الحج ج ١ ص ٥٥٧، والمبسوط: كتاب الحج فصل في الزيادات من فقه الحج ج ١ ص ٣٨٤. وفيهما: «ولاينبغي أن يمنع الحاج شيئاً من دور مكّة» مشعراً بالكراهية. ونقل عنه الحرمة في ايضاح الفوائد: ج ١ ص ٣١٩ من كتاب الحج بقوله: «حرمه الشيخ».

الحج وجوب العمرة، فإن الاستطاعة شرط بمقتضى الآية[١]، وهي غير متحقّقة بالنسبة الى العمرة.

قوله رحمه الله: «ولو كانت عمرة الاسلام أو النذر ففي النقل إشكال».

أقول: يريد هل يجوز لمن اعتمر مفردة عمرة الاسلام أو بالنذر فنقلها الى التمتع؟ فيه إشكال».

ينشأ من انّه عدول الى الأفضل فكان جائزاً.

ومن انّها ليست فرضه.

قوله رحمه الله: «والعقد على إشكال».

أقول: يريد انّ طواف النساء واجب في العمرة المفردة على كلّ معتمر، بالغاً كان أو صبياً، صحيحاً أو خصياً، فيحرم على الخصي التلذّذ لو تركه، وهل يحرم العقد لو ترك المعتمر طواف النساء؟ فيه إشكال».

ينشأ من أصالة الإباحة، خرج منه الوطء اتفاقاً، فيبقى العقد على أصل الإباحة.

ومن إطلاق تحريم النساء، وهو يتناول العقد كما يتناول الوطء، فلا يختصّ بأحدهما دون الآخر.

قوله رحمه الله: «واختلف في الزمان بين العمرتين فقيل: سنة».

(١) آل عمران: ٩٧.

أقــول: هذا اختيار ابن أبي عقيل فانّه قال: لا تجوز عمرتان في عام واحـد. وقد تأوّل بعض الشيعة هذا الخبر على معنى الخـصوص، فـزعمت انّهـا في التمـتع خاصّة، فأمّا في غيرها فله أن يعتمر في أيّ الشهور شاء وكم شاء في العمر، قال: فإن كان ما تأوّلوه موجوداً في التوقيف عن السادة آل الرسول عليهم السلام فمأخوذ به، فإن كان غير ذلك من جهة الاجتهاد والظنّ فذلك مردود عليهم، وراجع في ذلك كلّه الى ما قاله الأئمة عليهم السلام[١].

قوله رحمه الله: «وقيل: شهراً».

أقــول: هذا ظاهر قول الشيخ في النهاية قال فيها: يستحبّ أن يعتمر في كلّ شهر[٢]، وكذا ابن حمزة[٣]، واختاره المصنّف في خلافه[٤].

قوله رحمه الله: «وقيل: عشرة أيام».

أقــول: هذا قول ابن الجنيد[٥]، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٦] والخلاف[٧].

قوله رحمه الله: «وقيل: بالتوالي».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٥٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٥٥٤.

(٣) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان العمرة ص ١٩٦.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٦٢.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الرابع في العمرة ج ٤ ص ٣٥٩.

(٦) المبسوط: كتاب الحج فصل في شرائط وجوب الحج والعمرة ج ١ ص ٣٠٤.

(٧) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٦ ج ٢ ص ٢٦٠.

أقـول: هذا قول السيد المرتضى رحمه الله[١]، وتبعه ابن ادريس[٢].

قوله رحمه الله: «وهل يكفي هدي السياق عن هدي التحلّل؟ الأقوى ذلك مع ندبه».

أقـول: اختلف الأصحاب في انّه هل يكفي المحصر بالمرض هدي السياق عن هدي التحلّل؟ على أقوال ثلاثة:

أحدها: الإجزاء مطلقاً، وهو قول الشيخ[٣]، وسلّار[٤]، وأبي الصلاح[٥]، وابـن البرّاج[٦].

الثاني: وجوب آخر مطلقاً، وهو قول ابن بابويه[٧].

الثالث: التفصيل، وهو انّه إن كان الذي ساقه واجباً عليه بشيء من الأسـباب الموجبة لم يجزئ، وان كان مندوباً أجزأ، وهو قول ابن الجنيد[٨]. والمصنّف لم يتعرّض هنا بقسم الواجب بالتصريح، بل قوله: «الأقوى ذلك مع ندبه» يدلّ بمفهومه عـلى عدم الإجزاء مع الوجوب، ووجه القوّة في ذلك. أمّا الإجزاء مع الندب فلعموم قوله

---

(١) المسائل الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب الحج المسألة ١٣٩ ص ٢٤٤.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب العمرة المفردة ج ١ ص ٦٣٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب المحصور والمصدود ج ١ ص ٥٥٤ ـ ٥٥٥.

(٤) المراسم: كتاب الحج في ذكر أقسام الحجاج ص ١١٨.

(٥) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج ص ٢١٨.

(٦) المهذّب: كتاب الحج باب الصد والاحصار ج ١ ص ٢٧٠.

(٧) من لايحضره الفقيه: باب المحصور والمصدود ذيل الحديث ٣١٠٤ ج ٢ ص ٥١٤.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٤٧.

تعالى: ﴿فما استيسر من الهدي﴾[1] فأمّا عدمه مع الوجوب فلوجوب تعدّد المسبّب عند تعدّد السبب.

قوله رحمه الله: «ولا بدل له على إشكال».

أقول: المراد بذلك انّه مع العجز عن الهدي لايجوز له أن يتحلّل؛ لأنّه لا طريق له الى التحلّل إلّا بالهدي؛ لأنّه لا بدل له، وهو قول الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: واذا لم يجد الهدي ولا يقدر على ثمنه لايجوز له التحلّل، بل يبقىٰ على إحرامه حتى يهدي، ولايجوز له أن ينتقل الى بدل من الصوم أو الإطعام؛ لانّه لا دليل على ذلك[2].

وقال ابن الجنيد في المصدود: ومن لم يمكنه ولا معه هدي أحلّ اذا صدّ، ولم يكن عليه دم. وقال في المحصور: وان لم يكن للهدي مستطيعاً أحلّ؛ لأنّه ممّن لم يتيسّر له الهدي[3]. وقد ظهر ممّا قلناه منشأ الإشكال الذي أشار إليه المصنّف.

قوله رحمه الله: «أو يعلم الفوات على إشكال».

أقول: يريد لو كان للمصدود طريق آخر غير موضع الصدّ أطول منه ونفقته وافية لسلوكه لكن يعلم المصدود أنه لو سلكه فاته الحجّ فهل له التحلّل بالهدي أو يجب الصبر حتى يتحقّق الفوات؟ فيه إشكال.

---

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٣.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٥١ وص ٣٥٦.

ينشأ من انّ البقاء على الإحرام لافائدة فيه؛ لحصول العلم بعدم إدراك الحجّ لو أقام عليه، فكان بمنزلة من لا طريق له غير موضع الصدّ، فجاز له التحلّل بالهدي.

ومن عموم وجوب البقاء على الإحرام خرج منه المحصور لقوله تعالى: ﴿فان أُحصرتم فما استيسر من الهدي﴾[١] فبقي الباقي مندرجاً تحت عموم البقاء على الإحرام، ولقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهديُ محلّه﴾[٢] وقد تحقّق الفوات فتحلّل بعمرة، ولا يلزمه بهدي.

واعلم انّ الشيخ علي بن بابويه أوجب عند الفوات على المتمتّع الأمرين: الهدي والعمرة، فقال: ولو انّ رجلاً حبسه سلطان جائر بمكّة ـ الى قوله: ـ وإن خلّي عنه يوم النحر بعد الزوال فهو مصدود عن الحجّ إن كان دخل مكّة متمتّعاً بالعمرة الى الحجّ فليطف بالبيت اسبوعاً ويسعى اسبوعاً ويحلق رأسه ويذبح شاة، وإن كان مفرداً للحجّ فليس عليه الذبح[٣].

قوله رحمه الله: «ويجوز التحلّل من غير هدي مع الاشتراط على رأي».

أقـول: قد تقدّم البحث في المحصر مع الاشتراط، أمّا المصدود إن كان قد اشترط هل يجب عليه التحلّل بالهدي أو يسقط عنه؟ قال السيد المرتضى: لا هدي عليه، فانّه قال: المحرم اذا اشترط جاز له أن يتحلّل عند العوائق من مرض وغيره

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) البقرة: ١٩٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج الفصل الثالث في المحصور والمصدود ج ٤ ص ٣٥٦.

بغير دم[١]، وهو اختيار المصنّف في الكتاب، ومذهب ابن ادريس[٢].
وقال الشيخ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]: لابدّ من الهدي ونيّة التحلّل.

قوله رحمه الله: «لو صدّ عن مكّة بعد الموقفين فإن لحق الطواف والسعي في ذي الحجّة صحّ حجّه، وإلّا وجب عليه الرجوع من قابل لأداء باقي المناسك، ولو لم يدرك سوى الموقفين فاشكال».

أقول: ينشأ من احتمال إدراك الحجّ، كما اختاره ابن حمزة[٥]؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «الحجّ عرفة»[٦].
ومن احتمال عدمه، كما قاله الشيخ في المبسوط[٧]؛ لأنّه لم يستوف أركان الحجّ من الطواف والسعي.

قوله رحمه الله: «لو أفسد فصدّ فتحلّل وجبت بدنة الإفساد ودم التحلّل والحجّ من قابل، فان

---

(١) الانتصار: مسائل الحج ص ١٠٤ ـ ١٠٥.
(٢) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٠.
(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٤.
(٤) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٣٢٤ ج ٢ ص ٤٣١.
(٥) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان أحكام المحصر والمصدود ص ١٩٤.
(٦) عوالي اللآلي: باب الحج ح ٥ ج ٢ ص ٢٣٦.
(٧) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٥.

قلنا: الأُولى حجّة الاسلام لم يكف الواحد، وإلّا فإشكال».

أقول: منشأه احتمال الاكتفاء بالقضاء مرة واحدة على تقدير القول بأنّ الأُولى حجّة العقوبة؛ لأنّ الأُولى سقطت بالتحلّل وقد حجّ الاسلام في المستقبل، فلا تجب أُخرى.

ومن انّه وجب عليه بالتحلّل قضاء ما تحلّل منه اذا كان واجباً، وهذا حجّ واجب، والإفساد يقتضي إعادة وجوب حجّة الاسلام، فيجب عليه حجّان.

ولأنّه لو لم يجب عليه آخر لما بقي فرق بين حالتي إفساد الحجّ وعدمه، إذ المصدود اذا تحلّل من الحجّ الواجب وجب عليه قضاؤه، فلو لم يجب على من أفسد حَجَّهُ حجةً أُخرى لزم ما قلناه من عدم الفرق بين حالتيه، وهو باطل.

قوله رحمه الله: «فإن انكشف العدو والوقت باقٍ وجب القضاء، وهو حجّ يقضي لسنته على إشكال».

أقول: هذا الاشكال مبنيّ على ما سبق من الإشكال، وذلك لأنّا اذا قلنا: إنّ الأُولى عقوبة والثانية حجّة الاسلام، فيمكن أن يقال: إنّ هذا القضاء في هذه السنة ليس بحجّة الاسلام، بل للعقوبة التي كان يجب إتمامها ويتحلّل منها.

وبالجملة فإن قلنا: تكفي الواحدة لو لم يدرك في بقية السنة كفى لقضاء في هذه السنة، وهو قول الشيخ في المبسوط قال: وليس هناك حجّة تقضي لسنتها إلّا

هذه[١]. وإن قلنا: لاتكفي الواحدة قضى في هذه السنة ما تحلّل منه ووجب عليه أُخرى في المستقبل.

واعلم انّ هذه المسألة لمّا كانت مبنيّة على انّ الأُولى هل هي حجّة الاسلام والثانية عقوبة أو بالعكس؟ بقي علينا أن نشير الى كلام الأصحاب في ذلك فنقول: ذهب الشيخ في النهاية[٢]الى الأوّل، وذهب ابن ادريس[٣] الى الثاني، واختاره شيخنا في خلافه ونقله عن والده[٤] رحمهما الله.

قوله رحمه الله: «ولو طلب مالاً لم يجب بذله، ولو تمكّن منه على إشكال».

أقول: يريد لو طلب العدوّ الصادّ من المصدود مالاً لم يجب بذله، وإن كان قادراً على المال المطلوب منه على إشكال.

ينشأ من كونه مكلّفاً بإتمام الحجّ والعمرة، ولايتمّ إلّا ببذل المال المقدور، وما لايتمّ الواجب إلّا به كان واجباً فكان بذله واجباً.

ولأنّه يجري مجرى ما لو وجد طريقاً غير موضع الصدَ وافتقر الى نفقة زائدة فانّه يتعيّن عليه سلوكه، وصرف تلك الزيادة.

ومن انّه لو وجب البذل لوجب على المحبوس على المال المقدور بغير حقّ، وهو باطل اتفاقاً.

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٣.

(٢) لم نعثر عليه في النهاية وذكره في المبسوط: كتاب الحج فصل في المحصور والمصدود ج ١ ص ٣٣٣.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤٤.

(٤) لم نعثر عليه في مختلف الشيعة.

قوله رحمه الله: «ولو علم الفوات بعد البعث وزال العذر قبل التقصير في وجوب لقاء مكّة للتحلّل بالعمرة إشكال».

أقول: وجه الإشكال من انّه يصدق عليه الآن انّه صحيح فاته الحجّ قبل التحلّل بالهدي، وكلّ صحيح فاته الحجّ قبل التحلّل بالهدي يجب أن يتحلّل بعمرة، فهذا يجب عليه لقاء مكّة للتحلّل بالعمرة التي هي فرضة.

ومن أنّ المفروض عليه عند الحصر أن يبعث هدياً يتحلّل به وقد فعل فيكون مجزئاً؛ لأنّ الأمر يقتضي الإجزاء، إذ معناه الخروج عن العهدة بفعل ما أُمر به.

قوله رحمه الله: «لو زال عذر المعتمر بعد تحلّله قضى العمرة حينئذٍ واجباً، وإلّا ندباً، وقيل: في الشهر الداخل».

أقول: هذا مبنيّ على الخلاف فيما يكون بين العمرتين، وقد سبق.

قوله رحمه الله: «ولو تحلّل القارن أتى في القابل بالواجب، وقيل: بالقران».

أقول: القول المحكي هو قول الشيخ[1] رحمه الله، خلافاً لابن ادريس[2].

قوله رحمه الله: «وهل يسقط الهدي مع الاشتراط في المحصور والمصدود؟ قولان».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ٢١ في المحصور والمصدود ج ١ ص ٥٥٦.

(٢) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٤١.

أقــول: هذه مكررة تقدّم ذكر الخلاف فيها.

واعلم انّ الخلاف اذا لم يشعره ولم يقلّده، أمّا مع أحـدهما فـقد نـقل المـصنّف الاتفاق على بعث الهدي.

قوله رحمه الله: وروي أنّ من بعث هدياً مـن أُفق من الآفاق تطوّعاً يواعد أصحابه وقت ذبحه أو نحره، ثمّ يجتنب ما يجتنبه المحرم ولا يلبي، فاذا حضر وقت الوعد أحلّ، ولو فعل ما يحرم عـلى المحرم كفّر استحباباً».

أقــول: هذه الرواية رواها الشيخ والصدوق في الصحيح عن معاوية بن عمار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبعث بالهدي تطوّعاً وليس بواجب، فقال: يواعد أصحابه يوماً فيقلّدونه، فاذا كان تلك الساعة اجتنب ما يجتنبه المحرم، فاذا كان يوم النحر أجزأ عنه[1].

واعلم انّ هذه الرواية تتضمّن بعض الأحكام: أعني بعث الهدي، والمواعدة الى يوم بعثته، واجتناب ما يجتنبه المحرم، والإحلال يوم النحر.

وأمّا عدم التلبية فيدلّ عليه ما رواه الشيخ في التهذيب، عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنّ ابن عباس وعلياً كانا يبعثان بهديهما من المدينة ثمّ يتجرّدان، وان بعثا بهما من أُفق من الآفاق واعدا أصحابهما بتقليدهما وإشعارهما

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ح ١١٨ ج ٥ ص ٤٢٤، من لايحضره الفقيه: باب الرجل يبعث بالهدي... ح ٣١٠٩ ج ٢ ص ٥١٧.

يوماً معلوماً، ثمّ يمسكان يومئذٍ الى يوم النحر عن كلّ ما يمسك عنه المحرم ويجتنبان كلّ ما يجتنب المحرم، إلاّ انّه لايلبي إلاّ من كان حاجّاً أو معتمراً[١].

وأمّا الكفّارة ـ اذا فعل ما يحرم على المحرم ـ فلما رواه الشيخ في التهذيب في حديث طويل عن ابن أبي عمير، عن هارون بن خارجة قال: انّ أبا مراد بعث ببدنة وأمر الذي بعث معه أن يقلّد ويشعر في يوم كذا و كذا، فقلت له: انّه لاينبغي لك أن تلبس الثياب، فبعثني الى أبي عبدالله عليه السلام وهو بالحيرة فقلت له: انّ أبا مراد فعل كذا وكذا وانّه لايستطيع أن يدع الثياب لمكان أبي جعفر، قال: مره فليلبس الثياب ولينحر بقرة يوم النحر عن لبس الثياب[٢].

وابن ادريس منع ذلك اعتماداً على طرح العمل بأخبار الآحاد[٣].

قوله رحمه الله: «وروي في الأسد اذا لم يرده كبش».

أقول: روى أبو سعيد المكاري قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: رجل قتل أسداً في الحرم، قال: عليه كبش يذبحه[٤]. وحملها الشيخ على انّه لم يرده[٥].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ح ١١٩ ج ٥ ص ٤٢٤، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الاحصار والصد ح ٣ ج ٩ ص ٣١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٦ الزيادات في فقه الحج ح ١٢٠ ج ٥ ص ٤٢٥، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الاحصار والصد ح ١ ج ٩ ص ٣١٤.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب في حكم المحصور والمصدود ج ١ ص ٦٣٩.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ في الكفّارة عن خطأ المحرم ح ١٨٨ ج ٥ ص ٣٦٦، وسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب كفّارات الصيد ح ١ ج ٩ ص ٢٣٤.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ في الكفّارة عن خطأ المحرم ذيل الحديث ١٨٨ ج ٥ ص ٣٦٦.

واعلم انّ علي بن بابويه أوجب الكبش في قتل الأسد[١]، وتبعه ابن حمزة[٢].
وقال الشيخ في المبسوط: لا شيء عليه[٣]، وهو قول ابن ادريس[٤].

قوله رحمه الله: «ويجوز قتل الأفعى ـ الى قوله: ـ وشراء القماري و الدباسي[٥] وإخراجها من مكّة للمحلّ، وفي المحرم إشكال».

أقول: الإشكال ينشأ من أنّها صيد، فلا يجوز للمحرم شراؤه ولا إخراجه من الحرم[٦].

ومن استثناء الأصحاب له وعدم التصريح في النصّ على التحريم أو الكراهية، فإنّ الرواية الواردة في هذا المعنى هي ما رواه عيص في الصحيح قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء القماري يخرج من مكّة والمدينة، فقال: ما أحبّ أن يخرج منهما شيء[٧].

واعلم انّ الشيخ أبا جعفر رحمه الله اختار كراهية ذلك، فقال في النهاية: يكره

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ٨٨.
(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الكفّارات... ص ١٦٤.
(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٣٨.
(٤) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته... ج ١ ص ٥٦٧.
(٥) الدباسي: طائر صغير منسوب الى دبس الرطب، وهذا النوع قسم من الحمام البرّي.
(٦) في هـ: «ولا الأخذ منه».
(٧) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم ح ١٢٥ ج ٥ ص ٣٤٩، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ح ٣ ج ٩ ص ٢٠٤.

شراء القماري وما أشبهها وإخراجها من مكّة[١].

وفي المبسوط قال: يكره شراء القماري والدباسي بمكّة واخراجها منها[٢].

ومنع ابن ادريس من ذلك حيث قال: ويكره شراء القماري وما أشبهها وإخراجها من مكّة على ما روي في الأخبار، والأولى عندي اجتناب إخراجها من الحرم؛ لأنّ جميع الصيد لا يجوز إخراجه من الحرم إلّا ما أجمعنا عليه[٣].

واختاره المصنّف في المختلف مستدلّاً بما ذكرناه من انّه صيد، وبرواية عيص[٤].

واعلم انّ في الاستدلال بهذه الرواية على التحريم بعد.

أمّا أوّلاً: فلأنّه عليه السلام نفى محبّة ذلك، وهو أعمّ من التحريم، فانّه كما لا يجب المحرم كذا لا يجب المكروه، وكيف يكون المكروه محبوباً؟!

وأمّا ثانياً: فلأنّه عليه السلام نفى محبّته للمسؤول عنه، وهو الإخراج من مكّة والمدينة، ولا خلاف في عدم تحريم شراء ذلك من المدينة والإخراج منها، بل دلالة هذه الرواية على الكراهية أولى.

قوله رحمه الله: «والأقرب الصوم عن الستين».

أقـول: يريد لو قتل نعامة ووجب عليه بدنة فعجز عنها فضّ ثمنها على البرّ وأطعم ستين مسكيناً لكلّ مسكين نصف صاع، فإن طابق فلا بحث، وإن زاد لم يجب عليه الزيادة، وإن نقص لم يجب عليه الإتمام، فإن عجز صام عن كلّ نصف صاع

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم... ج ١ ص ٤٨٣.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤١.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٥٩ ـ ٥٦٠.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٠٩.

يوماً، ولا يلزم صوم مازاد على ستين على تقدير الزيادة.

أمّا لو نقص فهل يجب عليه أن يصوم عن ستين أو عن مقدار القيمة الناقصة عن الستين؟ الأقرب الأوّل؛ لأنّ الواجب في الأصل هو إطعام ستين، وسقوط الزيادة عنه والعفو عن الناقص على تقديرهما في الإطعام لايستلزم مثله في الصيام.

ولأنّ الكفّارة في ذمّته يقين، ولا يحصل يقين الخروج عن العهدة إلاّ بصوم الستين، فكان صومها واجباً. ومن لم يجب عليه عن كلّ نصف صاع يوم فلا يلزمه ما زاد، ولأصالة براء الذمّة من وجوب الزائد.

قوله رحمه الله: «فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً، وفي وجوب الأكثر لو أمكن إشكال».

أقــول: لو عجز عن الستين صام ثمانية عشر يوماً، ولو تمكّن من صوم أكثر منها فهل يجب عليه صومه؟ فيه وجهان، أحدهما: الوجوب، لدخوله فيما كان واجباً عليه وتمكّنه منه. والآخر: عدمه؛ لانتقال فرضه عند العجز عن الستين الى ثمانية عشر.

قوله رحمه الله: «لو عجز بعد صيام شهر فأقوى الاحتمالات وجوب تسعة ثمّ ما قدر ثمّ السقوط».

أقــول: قد تقدّم مثل ذلك.

قوله رحمه الله: «وفي فرخ النعامة صغير من الإبل».

أقــول: هذا اختيار المفيد رحمه الله، فانّه قال: في صغار النعام الفداء بقدره من صغار الإبل في سنّه[١].

وقال في النهاية: في فراخ النعامة مثل ما في النعامة سواء[٢].

قوله رحمه الله: «وفي الثعلب والأرنب شاة، وقيل كالظبي».

أقــول: قوله: «وقيل: كالظبي» أي في الابدال، والقائل بذلك هو السيد[٣]، والمفيد[٤]، والشيخ[٥]، وابن ادريس[٦].

وأوجب ابنا بابويه فيهما[٧] شاة، كما ذكر المصنّف.

قوله رحمه الله: «والابدال على الترتيب على رأي».

أقــول: الابدال في هذه الثلاثة ـ أعني النعامة وبقرة الوحش وحماره

---

(١) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٤.

(٣) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: كتاب الحج فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفّارة... ص ٧١.

(٤) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٥.

(٥) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٤٠.

(٦) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة...ج ١ ص ٥٥٧.

(٧) المقنع: باب الحج ص ٧٨، ولم نعثر على رسالة علي بن بابويه، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٠٠.

والظبي ـ هل هو على الترتيب أو على التخيير؟ قال الشيخ في النهاية: بـالأوّل[١]، وهو مذهب السيد[٢]، وابن بابويه[٣]، وابن أبي عقيل[٤]. وقال ابن ادريس[٥] بالثاني.

قوله رحمه الله: «في كسر بيضة من القطاة والقبج والدرّاج من صغار الغنم، وقيل: مخاض من الغنم، وهو ما من شأنه أن يكون حاملاً إن كان قد تحرّك فيه الفرخ، وإلّا أرسل فحولة الغنم في إناثها بعدد البيض فالناتج هدي، فإن عجز فكبيض النعام، قيل معناه: يجب عن كلّ بيضة شاة».

أقــول: القائل بوجوب المخاض عند التحرّك هو الشيخ، فانّه قال: اذا كسر المحرم بيض القطاة والقبج فعليه أن يعتبر حال البيض، فإن كان قد تحرّك فيه الفرخ كان عليه عن كلّ بيضة مخاض من الغنم[٦].

والقائل بأنّه اذا عجز عن الابدال المذكورة كان حكمه حكم بيض النعام بمعنى

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٠.

(٢) جمل العلم والعمل «رسائل الشريف المرتضى المجموعة الثالثة»: فصل فيما يلزم المحرم عن جنايته من كفّارة... ص ٧١.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٧.

(٤) نقله عنه في ايضاح الفوائد: كتاب الحج الفصل الثالث في كفّارات الاحرام ج ١ ص ٣٣٢.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة ج ١ ص ٥٥٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٧ ـ ٤٨٩.

وجوب شاة لكلّ بيضة هو ابن ادريس، فانّه فسّر كلام الشيخ بذلك، ثمّ قال: ولايمنع ذلك اذا قام الدليل عليه[١].

قوله رحمه الله: «ولو ضرب ظبياً فنقص عشر قيمته احتمل وجوب عُشر الشاة لوجوبها في الجميع، وهو يقتضي التقسيط أو عُشر ثمنها، والأقرب إن وجد المشارك في الذبح فالعين، وإلّا القيمة».

أقول: لو تعيّب الظبي بجناية المحرم عليه فنقص عُشر قيمته مثلاً احتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: عُشر الشاة، كما ذكره المصنّف، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[٢].

الثاني: عُشر القيمة؛ لأنّ التعيّب يوجب الأرش، وهو هنا عُشر القيمة، فكان هو الواجب.

الثالث: ما اختاره المصنّف من التفصيل وهو: أنّه إن وجد من يشاركه في ذبح فداء المعيّب بأن جنى آخر تعيّنت العين، هكذا فسّره المصنّف، وكتبه حاشيةً بخطّه على نسخة الأصل، وإلّا فالقيمة.

أمّا الأوّل: فلاجتماع وجوب الشاة عليهما حينئذٍ، فلا يجوز العدول عن العين الى غيرها مع القدرة عليها.

---

(١) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة ج ١ ص ٥٦٥.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤٤.

وأمّا الثاني: فلتعذّر العين، فيجب الأرش ـ أعني عُشر قيمة الشاة ـ.

وأقول: يحتمل قوياً عشر قيمة الظبي، لأنّه الفائت بالجناية.

قوله رحمه الله: «وقيل: في البطّة والأوزة والكركي شاة».

أقول: يريد في كلّ واحدة من هذه شاة، والقائل بذلك هو الشيخ في المبسوط حيث قال: البطّة والأوزة والكركي يجب فيه شاة، وهو الأحوط. قال: وان قلنا: إنّ فيه القيمة لأنّه لانصّ فيه كان جائزاً[١].

ومثله قال ابن حمزة فانّه قال: في صيد الكركي شاة على رواية، وفي صيد البطّة والأوزة شاة[٢].

وأوجب ابن بابويه شاة في كلّ طائر غير النعّامة[٣].

قوله رحمه الله: «لو فقد العاجز عن البدنة البرّ دون قيمته فأقوى الاحتمالات التعديل عند ثقة ثمّ شراء غيره، ففي الاكتفاء بالستين لو زاد إشكال، فإن تعدّد احتمل التخيير، والأقرب إليه ثمّ الانتقال الى الصوم».

أقول: من وجب عليه بدنة في قتل النعّامة اذا عجز عنها ولم يجد البرّ لكنه

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤٦.

(٢) الوسيلة: كتاب الحج فصل في بيان الكفّارات... ص ١٦٧.

(٣) المقنع: باب الحج ص ٧٨.

قادر على الثمن يحتمل فيه ثلاثة أوجه:

أقواها عند المصنّف: انّه يجب تعديله عند ثقة ليشتري البرّ عند وجوده ويصرفه في مصرفه؛ لأنّ الشارع انّما جوّز له الانتقال الى الصوم عند العجز عن البرّ، ومع وجود الثمن لايتحقّق العجز عنه، غاية ما في الباب انّه عاجز عن الفورية فجاز له التأخير. أمّا الانتقال عنه فممنوع؛ لاشتماله على نفع المحاويج المطلوب للشارع مع مشاركته للصوم في كونه عبادة، ولهذا لم يجوّز له الشارع الانتقال الى الصوم إلّا بعد العجز عنه.

الاحتمال الثاني: الانتقال الى غير البرّ من أنواع الطعام؛ لأنّ ايجاب إطعام البرّ يستلزم وجوب الإطعام، وكونه من البرّ وعجزه عن الوصف يقتضي سقوط وجوب الوصف دون وجوب الأصل؛ لعدم استلزام سقوط الوصف بسقوط وجوب الأصل، فعلى هذا لو تعدّد ما عدا الحنطة بأن وجد شعيراً أو ذرة أو دخناً ـ مثلاً ـ احتمل فيه الأمران.

أحدهما: التغيير، إذ الشارع لم يوجب واحداً بعينه ممّا عدا الحنطة، وانّما وجب لاشتماله على الطعام المشترك بين الجميع، فكان المكلّف مخيّراً فيها.

والآخر: وجوب الأقرب الى الحنطة لاختصاصه بعد مشاركة غيره في كونه طعاماً بالقرب الى الواجب، فكان أولى من الأبعد عنه.

وعلى التقديرين: لو زاد عن ثمن البدنة عن الستين ففي الاكتفاء بالستين وسقوط الزائد عنها إشكال، ينشأ من أنّ الجميع عوض البدنة الواجبة فلا يسقط. ومن أنّه عوض عن البرّ، وحكم البدل حكم المبدل فيسقط الزائد، ويكتفي بالستين كالمبدل.

الاحتمال الثالث: الانتقال الى الصوم؛ لأنّه مكلّف به عند عدم التمكّن من البرّ، وهو الآن غير متمكّن منه.

قوله رحمه الله: «والأولى إلحاق المعدل بالزكاة».

أقول: يريد على تقدير وجوب التعديل عند ثقة لو عدله فتلف هل يكون مضموناً عليه أم لا؟ الأقرب عنده انّ حكمه حكم الزكاة اذا عزلها، فانّها اذا كان عزلها لعدم المستحقّ غير مضمونة.

ووجه القرب انّه قد تعذّر عليه إخراجه في مصرفه فصار مكلّفاً بالتعديل وقد فعل، فكان كمال الزكاة المعزول عند عدم المستحقّ؛ لعدم التفريط في الصورتين.

قوله رحمه الله: «فمن قتل صيداً ضمنه، فإن أكله تضاعف الفداء، والأقرب أنّه يفدي القتيل ويضمن قيمة المأكول».

أقول: قد ذكر المصنّف في المحرم اذا قتل صيداً أو أكله مذهبين:

أحدهما: تضاعف الفداء، وهو قول الشيخ في النهاية[1]، والمبسوط[2] فانّه قال فيهما: من قتل صيداً وهو محرم في الحلّ كان عليه فداء واحد، فإن أكله كان عليه فداء آخر.

الثاني: قول الشيخ في الخلاف حيث قال: اذا أكل المحرم من صيد قتله لزمه قيمته[3].

ونقله ابن ادريس عن بعض أصحابنا حيث قال: وقال بعض أصحابنا: عليه

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٦.

(٢) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٤٢.

(٣) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٧٤ ج ٢ ص ٤٠٥.

قيمة ما أكل[١]، وهو الأقرب عند المصنّف هنا.

ووجه القرب انّه العوض المساوي لما تناول منه، والأصل براءة الذمّة من وجوب الزائد، لكنه اختار في المختلف المذهب الأوّل محتجّاً برواية علي بن جعفر الصحيحة، عن أخيه موسى عليه السلام قال: سألته عن قوم اشتروا ضبياً فأكلوا منه ما عليهم؟ قال: على كلّ من أكل منه فداء صيد[٢].

قوله رحمه الله: «ولو جرحه ثمّ رآه سوياً ضمن أرشه، وقيل: ربع القيمة».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ في المبسوط[٣]، وتبعه ابن البرّاج[٤]، وابن ادريس[٥].

قوله رحمه الله: «أو خلّص صيداً من فم هرّة أو سبع ليداويه فمات في يده ضمنه على إشكال».

أقول: ينشأ من عموم النهي عن إثبات اليد على الصيد للمحرم فيكون ضامناً.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[٦].

---

(١) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٦٤.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٢٨.

(٣) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٤٣.

(٤) المهذّب: كتاب الحج باب ما ينبغي للمحرم اجتنابه ج ١ ص ٢٢٨.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته... ج ١ ص ٥٦٦.

(٦) التوبة: ٩١.

قــوله رحمــه الله: «والأقـرب أن لا شيء في الواحدة مع الرجوع».

أقــول: وجه القرب انّه لم يتلف شيئاً بتنفيره ولم يعيب[1] فلم يكن ضامناً، ولا يلزمه مثله فيما اذا نفّر حماماً فعاد فانّه يلزمه شاة وإن لم يـتلف ولا يـعيب بـفعله؛ لاختصاصه بالنصّ المقتضي لاختصاصه بالحكم.

قوله رحمه الله: «ولو أمسك المحلّ الأُمّ في الحرم فمات الولد في الحلّ ففي ضمانه نظر، ينشأ من كون الإتلاف بسبب في الحرم فصار كما لو رمي مـن الحرم».

أقــول: والوجه الآخر لظهوره لم يذكره المصنّف، فـانّه لم يـتعرّض في ممسك الأُمّ لولدها بإمساك ولا غيره فلم يكن ضامناً له، ولأنّه الأصل.

قوله رحمه الله: «ولو نفّر الصيد فهلك بمصادمة شيء أو أخذه آخر ضمنه الى أن يعود الصيد الى السكون، فإن تلف بعد ذلك فلا ضمان، ولو هلك قبل ذلك بآفة سماوية فالأقرب الضمان».

أقــول: وجه القرب انّه تلف في حالة هو فيها مضمون عليه فكان عليه ضمانه، كما لو تلفت العين المغصوبة في يده بآفة من الله تعالى.

---

(١) في هـ: «يتعيّب».

قوله رحمه الله: «ولو أغلق باباً على حمام الحرم وفراخ وبيض، فإن أرسلها سليمة فلا ضمان، وإلاّ ضمن المحرم الحمامة بشاة، والفرخ بحمل، والبيضة بدرهم، والمحلّ الحمامة بدرهم، والفرخ بنصفه، والبيضة بربعه، وقيل: يضمن بنفس الإغلاق، ويحمل على جهل الحال كالرمي».

أقول: هذا القول نقله ابن سعيد[1] والمصنّف عن بعض الفقهاء بعموم الروايات[2] الدالّة على ضمان من أغلق.

وأُجيب: بحمل الروايات بذلك على أنّ المغلق جهل حالها هل تلفت أم لا، وقوله:«كالرمي» يريد به كما لو رمى صيداً وجهل هل أثّر فيه أم لا؟ فانّه يضمن[3].

قوله رحمه الله: «وكذا الصيد على إشكال».

أقول: يريد لو حلّ الصيد المربوط فقتل صيداً فانّه يضمن الصيد على إشكال.

ينشأ من أنّه سبب في إتلاف المقتول.

ومن وجوب إرسال الصيد.

قوله رحمه الله: «وقيل: يملك وعليه إرساله».

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الحج الفصل الثاني في موجبات الضمان ج ١ ص ٢٩٠.

(٢) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم ح ١٢٨ و ١٢٩ و ١٣٠ ج ٥ ص ٣٥٠، وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ج ٩ ص ٢٠٧.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٤٦.

أقــول: القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله حيث قال: ويقوىٰ في نفسي أنّـه إن كان حاضراً معه فانّه ينتقل إليه ويزول ملكه عنه[١] ـ يعني الميراث ـ.

قوله رحمه الله: «ولو استودع صيداً محلّاً ثمّ أحرم سلّمه الى الحاكم إن تعذّر المالك، وإن تعذّر فإلى ثقة محلّ، فإن تعذّر فإشكال، أقربه الإرسال والضمان».

أقــول: منشأ الإشكال من وجوب إرسال الصيد وتحريم إمساكه.

ومن وجوب حفظ الوديعة.

والأقرب عند المصنّف الإرسال والضمان.

ووجه القرب انّ فيه جمعاً بين الواجبين.

قوله رحمـه الله: «ولو كسره فخرج فاسداً فالأقرب عدم الضمان».

أقــول: وجه القرب انّه أقل درجة من الصيد الميّت، فانّه لايضمنه بالتعرّض له، فلا يضمن ما هو دونه.

قوله رحمه الله: «فإن أصابه فدخل الحرم ومات فيه ضمنه على إشكال».

أقــول: منشأه من انّه صيد مات في الحرم بسببه، فكان مضموناً عليه.

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة ج ١ ص ٣٤٧.

ومن أنّ السراية تابعة في الضمان للجناية، والجناية لم تقع مضمونة، لكونها صدرت من المحلّ في الحلّ، فلا يضمن سرايتها.

قوله رحمه الله: «ولو نتف ريشه من حمام الحرم تصدّق بشيء وجوباً باليد الجانية، وبغيرها إشكال».

أقــول: منشأه ورود النصّ[1] على الصدقة بالجانية، فلا يجزئ بغيرها؛ لعدم الامتثال.

ومن أنّ المقصود هو الصدقة وقد حصلت.

قوله رحمه الله: «وفي تحريم حمام الحرم على المحلّ في الحلّ نظر».

أقــول: ينشأ من أنّه غير مملوك لأحد، بل هو مباح في الأصل وليس في الحرم، فجاز صيده للمحلّ.

ومن ورود النقل بتحريمه، وهو ما رواه علي بن جعفر في الصحيح قال: سألت أخي موسى عليه السلام عن حمام الحرم يصاد في الحلّ، فقال: لا يصاد حمام الحرم حيث كان[2].

---

(١) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم ح ١٢٣ ج ٥ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ج ٩ ص ٢٠٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم... ح ١٢٢ ج ٥ ص ٣٤٨، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ح ٤ ج ٩ ص ٢٠٣.

قوله رحمه الله: «وفداء المملوك لمالكه، وإن زاد على القيمة على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه أتلف مالاً على غيره فيلزمه قيمته لاغير، كسائر المتلفين والمتلفات.

ومن عموم ايجاب الفداء للمالك.

قوله رحمه الله: «وتتكرّر الكفّارة بتكرّر القتل سهواً وعمداً على الأقوى».

أقــول: أمّا الأوّل: فلا خلاف فيه.

وأمّا الثاني: فللشيخ فيه قولان، أحدهما: انّها تتكرّر، قاله في المبسوط[١] والخلاف[٢]، واختاره ابن ادريس[٣]. والآخر: انّها لا يتكرّر، قاله في النهاية[٤]، واختاره ابن بابويه في كتابَي من لايحضره الفقيه[٥] والمقنع[٦]، وتبعه ابن البرّاج[٧].

والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمّداً فجزاء

---

(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٤٢.

(٢) الخلاف: كتاب الحج المسألة ٢٥٩ ج ٢ ص ٣٩٧.

(٣) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٦٣.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٨٥.

(٥) من لايحضره الفقيه: باب ما يجب على المحرم في أنواع ما يصيب من الصيد ذيل الحديث ٢٧٣١ ج ٢ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٦) المقنع: باب الحج ص ٧٩.

(٧) المهذّب: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم على جناياته من الكفّارة ج ١ ص ٢٢٧.

مثل ما قتل من النعم﴾[1] فانّه كما يتناول الابتداء يتناول المتكرّر.

واحتجّ المانع بقوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾[2] وجوابه لا ينافي وجوب الكفّارة مكررة.

ولقائل أن يقول: انّ قوله تعالى: ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ يدلّ على انّه المراد بقوله: ﴿فمن قتله﴾ أي ابتداءً، وحينئذٍ لا يكون صورة النزاع داخلة تحت النصّ، فلا يلزمه وجوب الكفّارة، عملاً بأصالة براءة الذمّة السالم من دخوله تحت العام.

قوله رحمه الله: «وروي أنّ كلّ من وجب عليه شاة في كفّارة الصيد وعجز فعليه إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام في الحجّ».

أقول: هذه رواية الشيخ، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة وابن أبي عمير وحماد، عن معاوية بن عمار قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: من أصاب شيئاً فداؤه بدنة من الإبل ـ الى قوله: ـ ومن كان عليه شاة فلم يجد فإطعام عشرة مساكين، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحجّ[3].

قوله رحمه الله: «ولو أمر المحرم مملوكه بقتل الصيد فقتله ضمن المولى، وإن كان المملوك محلّاً، إلّا أن يكون محلّاً في الحلّ على إشكال».

---

(١) المائدة: ٩٥.

(٢) المائدة: ٩٥

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم... ح ١٠٠ ج ٥ ص ٣٤٣، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب كفّارات الصيد وتوابعها ح ١١ ج ٩ ص ١٨٦.

أقـول: وجه الإشكال من حيث انّ العبد محلّ في الحلّ، فالصيد بالنسبة إليـه مباح، فلا يتعلّق به ضمان على المولىٰ ولا على العبد.

ومن أنّ قتله مستند الى أمر السيد، فيكون السيد سبباً في قتله في الحلّ، فيلزمه ضمانه.

واعلم انّ لأصحابنا في هذه المسألة عبارات مختلفة، أمّا المفيد فانّه قال: المحرم اذا أمر غلامه المحل بالصيد فقتله كان على السيد الفداء، وان كان الغلام محـرماً فـقتل الصيد بغير إذن سيده فعلى السيد أيضاً الفداء اذا كان هو الذي أمره بالإحرام[1].

وقال ابن الجنيد: اذا جنى الصبي أو العبد على الصيد لزمت الولي والسيد إن كان بإذنه، وان كان بغير إذنه ولا علمه فعلى العبد الفداء بالصيام[2].

وقال الشيخ: اذا أمر السيد غلامه بالإحرام وأصاب صيداً كـان عـلى السـيد الفداء، وكذا لو أمر المحرم غلامه بالصيد[3].

قوله رحمه الله: «ولو استمنى بـيده مـن غـير جماع فالأقرب البدنة خاصّة، وقيل: كالجماع».

أقـول: أقرب المذهبين عند المصنّف هنا لزوم الكفّارة ـ أعني البدنة لاغير ـ وهو اختيار أبي الصلاح[4]، وابن ادريس[5].

---

(١) المقنعة: كتاب الحج باب الكفّارة عن خطأ المحرم... ص ٤٣٩.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الحج المطلب الرابع في كفّارات الاحرام ج ٤ ص ١٤٤.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٩٣.

(٤) الكافي في الفقه: باب حقيقة الحج... الفصل الخامس ص ٢٠٣.

(٥) السرائر: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم عن جناياته من كفّارة... ج ١ ص ٥٥٢.

وقال الشيخ[١] وابن البرّاج[٢]: انّه بمنزلة الجامع فيبطل حجّه ويتمه ويكفّر ببدنة ويقضي من قابل.

ووجه القرب انّ الأصل صحّة الحجّ، وبراءة الذمّة من وجوب القضاء.

قوله رحمه الله: «والوجه شمول الزوجة المستمتع بها وأمته كزوجته».

أقول: لأنّ الرويات[٣] في هذا الباب كثيرة اذا واقع أهله، وكلام الأصحاب اذا جامع امرأة أو متى وطأ امرأة، وكلّ ذلك يشمل الجميع والاشتراك في السبب، أعني وطء من يحرم عليه وطؤها بالإحرام بعد أن كان محلّله، وهو يقتضي الاشتراك في الحكم.

قوله رحمه الله: «والأقرب شمول الحكم للأجنبية بزنا أو شبهة، وللغلام».

أقول: وجه القرب انّه أفحش من وطء المرأة المحلّلة، واذا كانت الأحكام من الفساد وغيره يتعلّق بالوطء لمن كانت مباحة، وانّما عرض تحريمها بالإحرام فتعلّقها بمن كانت محرمة قبل الإحرام أبلغ.

وللشيخ رحمه الله قول بعدم ثبوت هذا الحكم في الغلام[٤].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الحج باب ما يجب على المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٤٩٧.

(٢) المهذّب: كتاب الحج باب ما يلزم المحرم على جناياته من الكفّارة ج ١ ص ٢٢٢.

(٣) راجع تهذيب الأحكام: ب ٢٥ الكفّارة عن خطأ المحرم... ج ٥ ص ٣١٦، وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب كفّارات الاستمتاع ج ٩ ص ٢٦٢.

(٤) لم نعثر عليه.

قوله رحمه الله: «ولو جـامع زوجـته المحـرمة تعلّقت بها الأحكام مع المطاوعة ولا شيء عليه، ولو أكرهها فعليه بدنة على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه يتحمّل عنها الكفّارة الواجبة عليها.

ومن أنّ الوطء بالنسبة إليه مباح، فلا يلزمه بسببه كفّارة.

قوله رحمه الله: «ولو كان الغلام محرماً وطاوع ففي إلحاق الأحكام به إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّ مشاركته للمرأة في المقتضي ـ أعني الوطء المحرّم ـ إذ لا التفات للشارع الى خصوصية الذكورية والأُنوثية فيشاركها في الأحكام المـرتّبة عليه.

ومن عدم النصّ، لاختصاصه بالمرأة فيختصّ بالحكم دونه.

قوله رحمه الله: «ولو جامع في إحـرام العـمرة المفردة أو المتمتّع بها على إشكال قـبل السـعي عامداً عالماً بـالتحريم بـطلت عـمرته، ووجب إكمالها وقضاؤها وبدنة».

أقــول: الإشكال في التمتّع بها، فانّه يحتمل فساد الحجّ بها، إذ هي كالجزء منه، فكأنّه قد وطأ المتمتّع قبل أحد الموقفين. ويحتمل عدمه؛ لأصالة براءة الذمّـة مـن وجوب قضاء الحجّ وأصالة الصحّة[1].

---

(١) في م ١: «صحّته».

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان العاقد محلاً على رأي».

أقول: قال المفيد في المقنعة: ومتى عقد محلّ لمحرم مع علمه بذلك ثمّ واقع المحرم لزمته أيضاً الكفّارة كما يلزم المحرم[١].

وأمّا باقي الأصحاب فلم يتعرّضوا لوجوب الكفّارة على المحلّ، إلّا ابن سعيد فانّه قال في كتابه: وكذا لو كان العاقد محلاً على رواية سماعة[٢]، وهو إشارة الى ما رواه محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله، عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد وسهل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن سماعة بن مهران، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاينبغي للرجل الحلال أن يزوّج محرماً وهو يعلم انّه لايحلّ له، قلت له: فإن فعل فدخل بها المحرم؟ قال: إن كانا عالمين فإن على كلّ واحد منهما بدنة وعلى المرأة إن كانت محرمة بدنة، وإن لم تكن محرمة فلا شي عليها، إلّا أن تكون قد علمت انّ الذي تزوّجها محرم، فإن كانت علمت ثمّ تزوجته كان عليها بدنة[٣].

قوله رحمه الله: «وفي قلم كلّ الظفر مدّ من طعام، وفي أظفار يديه أو رجليه أو هما في مجلس واحد دم، وفي اليد الناقصة أو الزائدة اصبعاً أو اليدين الزائدتين إشكال».

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الحج المقصد الثالث في باقي المحضورات ج ١ ص ٢٩٥.

(٣) الكافي: كتاب الحج باب المحرم يتزوج... ح ٥ ج ٤ ص ٣٧٢، وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب تروك الاحرام ح ١٠ ج ٩ ص ٩٠ ـ ٩١.

أقــول: منشأ الاشكال من عموم الدليل الدالّ عـلى وجـوب المـدّ في يـديه ورجليه المتناول لناقصة الإصبع وزائدتها، واليدين الأصليتين والزائدتين، فـتعلّق الحكم بالجميع.

ومن وجوب الكفّارة لكلّ اصبع بانفرادها، وهو يقتضي سقوط ما قابل الناقصة، ووجوب ما قابل الزائدة.

ومن وجوب حمل الخطاب على المعهود ـ وهو اليد الأصلية ـ فلا تدخل الزائدة عرفاً تحت الأمر بالكفّارة، ولأصالة براءة الذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو قلع شجرة منه وغـرسها في غيره أعادها، ولو جـفّت قـيل: ضـمنها ولا كفّارة».

أقــول: القائل بأنّه يضمنها هو الشيخ في المبسوط، فانّه قال فيه: ومـن قـلع شجرة من الحرم وغرسها في غيره فعليه أن يردّها الى مكانها، فاذا فعل نظر، فإن عادت الى ما كانت لم يلزمه شيء، وإن لم تعد وجفّت لزمه ضمانها[1].

وقول المصنّف بعد ذلك: «ولا كفّارة» لم نظفر بقول أحد من أصحابنا يـتضمّن ذلك، فانّ منهم من لم يتعرّض لهذه المسألة أصلاً، ومنهم من تعرّض لذكرها واقتصر على قوله: «ضمنها».

قوله رحمه الله: «والتـحريم في المخـيط مـتعلّق باللبس، فلو توشّح به فلا كفّارة على إشكال».

---

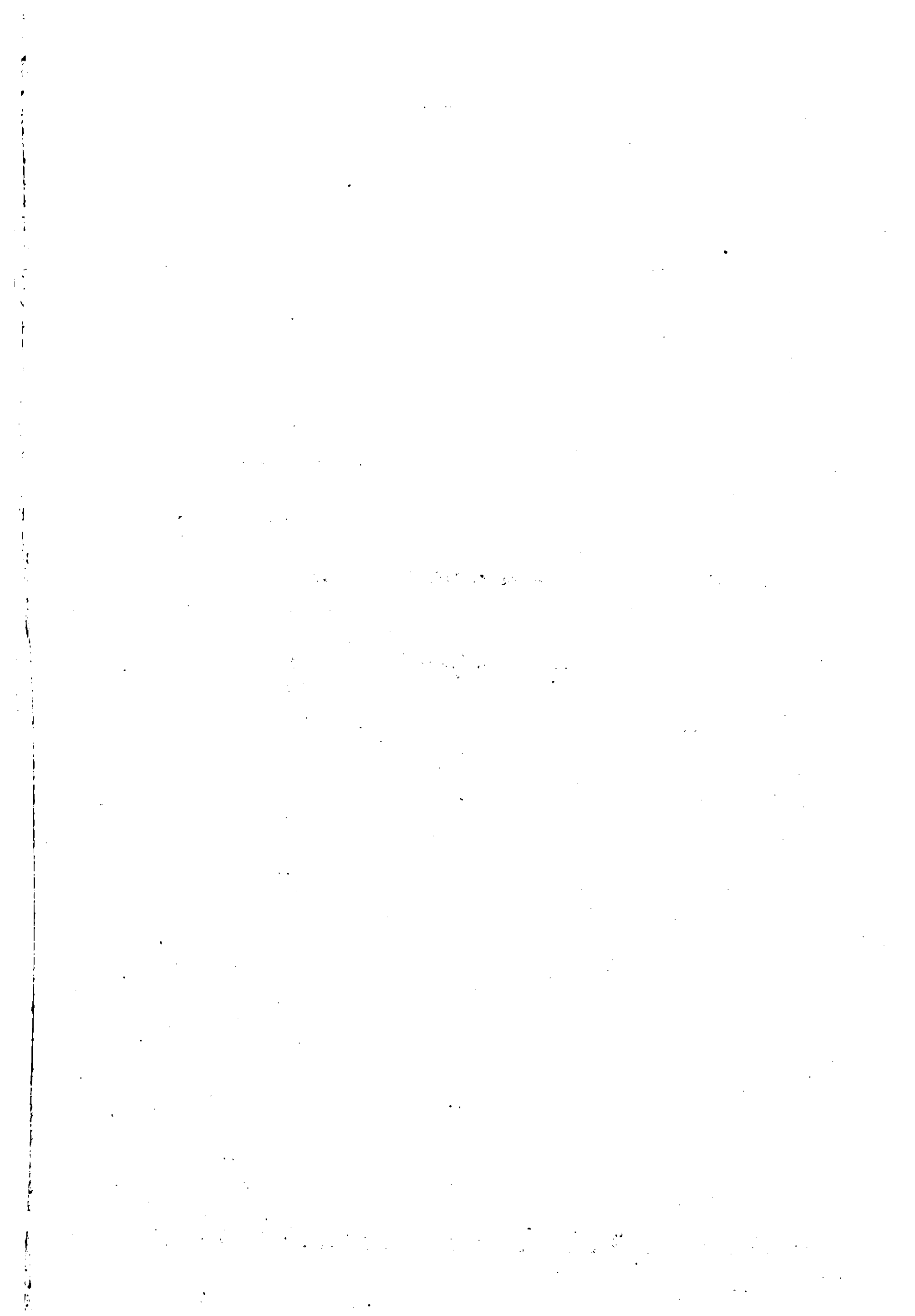
(١) المبسوط: كتاب الحج فصل في ذكر ما يلزم المحرم من الكفّارة... ج ١ ص ٣٥٤.

أقول: وجه الإشكال من أنّ لبس المخيط انّما هو بالوضع المخصوص، فلا يدخل فيه التوشّح، ولأصالة البراءة.

ومن أنّ التوشح لبس، ولهذا قيل: في لبس ثوبَي الإحرام يتوشّح بأحدهما، فأطلقوا عليه اسم اللبس، فيتناوله التحريم، ويتعلّق به الكفّارة.

كتاب

الجـهـاد



كتاب الجهاد

قوله رحمه الله: «وفي الجدّين نظر».

أقـول: يريد انّه هل للجدّين منع ولد الولد من الجهاد كما للأبوين ذلك؟ فيه نظر، من حيث صدق الأبوين عليهما، ومن كونه مجازاً.

قوله رحمه الله: «ويستحبّ للعاجز الموسر الاستئجار له على رأي».

أقـول: خالف الشيخ في ذلك حيث حكم بالوجوب[1]، وهو اختيار ابن البرّاج[2]، وابن ادريس[3].

قوله رحمه الله: «ولو تجدّد العذر الذي هو العمى والزمن والمرض والفقر بعد الشروع في القتال لم يسقط على إشكال».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب في فرض الجهاد... ج ٢ ص ٤.

(٢) المهذّب: كتاب الجهاد ج ١ ص ٢٩٨.

(٣) السرائر: كتاب الجهاد باب فرض الجهاد... ج ٢ ص ٣.

أقــول: ينشأ من أنّه عذر مسقط في الابتداء، فيكون مسقطاً في الأثناء، ولعموم قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج﴾[(١)].

ومن عموم قوله تعالى: ﴿ومن يولّهم يومئذٍ دبره... الآية﴾[(٢)] والأوّل اختيار الشيخ[(٣)]، والثاني اختيار ابن الجنيد[(٤)].

قوله رحمه الله: «إظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كإدخال الخنازير، وإظهار شرب الخمر في دار الاسلام ونكاح المحرّمات، وروى أصحابنا أنّه ينقض العهد».

أقــول: روى أصحابنا عن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: قال: إنّ رسول الله صلّى الله عليه وآله قبل الجزية من أهل الذمّة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأُخت، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمّة الله وذمّة رسول الله صلّى الله عليه وآله[(٥)].

قوله رحمه الله: «بشرط صلاحيتها للاستنجاد على إشكال».

---

(١) الفتح: ١٧.

(٢) الأنفال: ١٦.

(٣) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في فرض الجهاد و... ج ٢ ص ٦.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفيّة الجهاد ج ٤ ص ٣٨٥.

(٥) تهذيب الأحكام: ب ٧٣ شرائط أهل الذمّة... ج ١ ج ٦ ص ١٥٨، وسائل الشيعة: ب ٤٨ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه ح ١ ج ١١ ص ٩٥.

أقــول: يريد ليس له الفرار عند التقاء الزحفين إلاّ في المواضع التي نصّ عليها في القرآن المجيد التي من جملتها التحيّز الى فئة[1]، وهل يشترط فيها أن تكون صالحة للاستنجاد؟ وفيه إشكال.

ينشأ من عموم تسويغ التحيّز الشامل للفئة الصالحة وغيرها.

ومن أنّ الظاهر انّ المراد من التحيّز الى فئة يستنجد بها، فاذا لم تكن صالحة كان وجودها كعدمها.

قوله رحمه الله: «أو بعيدة على إشكال».

أقــول: ينشأ من العموم أيضاً.

ومن استلزامه لترك القتال.

قوله رحمه الله: «فإن بدا له عن القتال مع الفئة البعيدة فالوجه الجواز».

أقــول: على تقدير تسويغ المفارقة الى الفئة البعيدة لو فارق ثمّ بدا له فالوجه عند المصنّف الجواز؛ لأنّه حينئذٍ لم يشرع في القتال، وهو انّما يجب على الكفاية، وقد قام به غيره ولم يتعيّن عليه فساوى غيره من الناس الذين لم يشرعوا في القتال.

قوله رحمه الله: «فيجوز انهزام مائة ضعيف من المسلمين من مائة بطل مع ظنّ العجز على رأي».

أقــول: يريد لو غلب على ظنّ المسلمين العطب فإن كانوا ضعفاء وبإزائهم

---

(١) الأنفال: ١٦.

مثل عددهم أبطال جاز عنده الفرار. خلافاً للشيخ في المبسوط فانّه قال: الأولى أن نقول: ليس له ذلك، لقوله تعالى: ﴿اذا لقيتم فئة فاثبتوا﴾[١] قال: وقيل: يجوز، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾[٢][٣].

قوله رحمه الله: «وإلقاء السمّ على رأي».

أقـول: يريد ولا يجوز المحاربة بإلقاء السمّ في بلاد الكفّار، وهو مذهب الشيخ في النهاية[٤]، واختاره ابن ادريس[٥].

وقال في المبسوط: يكره[٦]، وهو مذهب ابن الجنيد[٧].

قوله رحمه الله: «ولو تترّسوا بالنساء أو الصبيان أو آحاد المسلمين جاز رمي الترس في حال القتال، ولو كانوا يدفعون عن أنفسهم واحتمل الحال تركهم فالأقرب جواز رمي الترس غير المسلم».

---

(١) الأنفال: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٩٥.

(٣) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في أصناف الكفار... ج ٢ ص ١٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من يجب قتاله ج ٢ ص ٨.

(٥) السرائر: كتاب الجهاد باب في ذكر أصناف الكفار... ج ٢ ص ٧.

(٦) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في أصناف الكفار... ج ٢ ص ١١.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفيّة الجهاد ج ٤ ص ٣٩١.

أقــول: اذا تترّسوا الكفّار بمن لايجوز قتله كالنساء والأطفال والأُسراء مـن المسلمين فلا يخلو إمّا أن يكون الكفّار في تلك الحال يحاربون المسلمين، أو **يدفعون** عن أنفسهم بسلاح المسلمين لاغير. ففي الصورة الأُولى: يجوز رمي الترس اذا كانوا بحيث لايتمكّن من قتالهم إلّا برمية، وفي الصورة الثانية: إمّا أن يحتمل الحال بترك رمي الترس من غير لحوق ضرر على المسلمين أو لا، فإن لم يحتمل الحال بترك رمي الترس جاز أيضاً، وإن احتمل الحال بتركه فهل يجوز رميه؟ فيه وجهان، أقربه عند المصنّف وجوب ترك رمي المسلم، وجواز رمي من عداه.

أمّا الأوّل: فظاهر؛ لأنّ دم المسلم حرام معصوم من أعظم الكبائر وأفحشها، ولا ضرورة في قتله، فلا يجوز الإقدام عليه.

وأمّا الثاني: فلأنّه غير معصوم فلا حرمة له، غاية ما في الباب أنّه لايجب قتاله، وانّما يحرم بسبب انّه تضييع على المسلمين؛ لأنّهم في الحقيقة سبي وفيء للمسلمين، فلا تضيّق على المسلمين في كيفيّة القتال. ولأنّ تركهم وان احتمل، إلّا أنّه يتضمّن ترك محاربة الكفّار الواجبة.

قوله رحمه الله: «والمبارزة من دون إذن الإمام على رأي».

أقــول: يريد أنّه يكره المبارزة بغير إذنـه عـليه السـلام. خـلافاً للشـيخ في النهاية[1]، وابن ادريس[2] حيث قالا: ولا بأس المبارزة بين الصفّين في حال القتال،

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من يجب قتاله... ج ٢ ص ٨.

(٢) السرائر: كتاب الجهاد باب فرض الجهاد... ج ٢ ص ٨.

ولا يجوز له أن يطلب المبارزة إلّا بإذن الامام. ولأبي الصلاح حيث قال: لا يجوز للمسلم أن يستبرز كافراً إلّا بإذن سلطان الجهاد، ويجب عليه أن يبرز الى من استبرزه بغير إذن الامام[١].

وأمّا ابن الجنيد فقال: والمبارزة ممّا قد جرت بها السنّة في زمن النبي صلّى الله عليه وآله وبحضرته، وجرت أيضاً في حروب أميرالمؤمنين عليه السلام[٢].

قوله رحمه الله: «ويحرم على الضعيف على إشكال».

أقول: يريد لو طلب الحربي المبارزة استحبّ للقويّ الخروج، ويحرم على الضعيف على إشكال.

ينشأ من أنه تغرير بنفسه وهو حرام، لقوله تعالى: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾[٣].

ومن أصالة الجواز، ومنع العموم في الآية.

ومن أنّ له طريقاً الى التخلّص عند خوف العطب بالفرار منه.

قوله رحمه الله: «ولو لم يطلبه فالأقوى المنع من محاربته».

أقول: يريد اذا شرط المشرك المبارزة بانفراده وانفراد المسلم بالقتال عن

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٥٦.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثاني في كيفيّة الجهاد ج ٤ ص ٣٩٤.

(٣) البقرة: ١٩٥.

غيرهما وجب الوفاء بالشرط، إلّا اذا فرّ المسلم فطلبه الحربي فيجوز حينئذٍ دفعه. أمّا لو فرّ المسلم ولم يطلبه الحربي فالأقرب المنع من محاربة الحربي حينئذٍ؛لوجوب الوفاء بالشرط.

قوله رحمه الله: «ولواستأجر للجهاد فخلّى سبيله قبل الموافقة استحقّ أُجرة الذهاب، ولو وقفوا من غير قتال ففي استحقاق كمال الأُجرة نظر، ينشأ من مساواة الوقوف للجهاد، ولهذا يسهم له».

أقول: والوجه الآخر استحقاق أُجرة الذهاب لا غير، لأنّه لم يعمل ما استؤجر له ـ أعني الجهاد ـ فليس له كمال الأُجرة، وهذا الظهور لم يذكره المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولا يسقط الدَين للمسلم والذمّي عن الحربي بالسبي والاسترقاق، إلّا أن يكون للسابي فيسقط، كما لو اشترى عبداً له عليه دَين، ويقضي الدَين من ماله المغنوم إن سبق الاغتنام الرقّ على إشكال، وقدّم حقّ الدَين على الغنيمة وإن زال ملكه بالرقّ كما يقضي دَين المرتدّ، ولو استرقّ بعد الاغتنام تبع بالدَين بعد العتق وقدّم حقّ الغنيمة في ماله، ولو اقترنا فأقوى الاحتمالين تقديم حقّ الغنيمة

المتعلّق بالعين، ولو أسلما وأسلم المالك فهو بـاقٍ إلاّ أن يكون خمراً. هذا اذا كان الدَين قـرضاً أو ثمناً وشبهه، أمّا لو كان إتلافاً أو غصباً فالأقرب السقوط بإسلام المديون».

أقــول: هذه من المسائل التي تفتقر الى البحث، فلأجل ذلك لم يقتصر على بيان حلّ الإشكال في الموضع الذي ذكره فيها خاصّة، فإنّ فقهها يظهر بما نقوله وهو: أنّ الحربيّ المديون إمّا أن يكون الدَين الذي عليه لمسلم أو لكافر ذمّي أو حربي.

أمّا القسم الأوّل والثاني فنقول: إمّا أن يكون يفرض للـمديون غـنيمة مـاله خاصّة أو استرقاقه خاصّة أو هما. أمّا على التعاقب بأن يكون اغتنام ماله سـابقاً على استرقاقه، كما اذا كان ذكراً بالغاً وحصل الاستيلاء عليه وعلى مـاله بـعد أن وضعت الحرب أوزارها. أو يكون الاسترقاق سابقاً على الغنيمة، بأن يكون المديون امرأة أو بالغاً استولى عليه قبل الاستيلاء على ماله والظفر به. أو مقترناً، كما اذا كان المسبي امرأة واستولىٰ عليها وعلى ماها دفعةً. وأمّا أن لا يفرض شيء من ذلك، فإمّا أن يتجدّد إسلامه، أو يستمرّ على الكفر، فالأقسام (يد)[1]:

(أ ب)[2] غنم ماله خاصّة.

(ج د)[3] استرقّ خاصّة.

---

(١) يعني أربعة عشر (باعتبار حساب الجمل).

(٢) الأول والثاني.

(٣) الثالث والرابع.

(هـ و)[١] عرض له الأمران وتقدّم الاغتنام.

(ز ح)[٢] عرض له الأمران مع تقدّم الاسترقاق.

(ط ي)[٣] عرض له الأمران دفعة.

(يا يب)[٤] لم يعرض له أحد الأمرين وبقي على كفره.

(يج يد)[٥] لم يعرض له أحدهما وأسلم.

في هذه الصوَر جميعها يقع البحث في موضعين: أحدهما: سقوط الدَين عن ذمّته، والآخر: وجوب قضائه عنه.

أمّا الأوّل: فاعلم انّه لايسقط الدَين في شيء من الصوَر المذكورة عن ذمّته؛ لعدم ما يقتضي سقوطه، إذ هو دَين معصوم لم يتعقّبه قضاء ولا إبراء فكان باقياً، عـملاً بالأصل السالم عن وجود ما يقتضي السقوط مالم يكن مملوكاً للسابي فانّه يسقط قطعاً، كما ذكره المصنّف.

وأقول أيضاً: أو يكون دَين الذمّي ممّا لايصحّ تملّكه للمسلم ثمّ بـتجدّد إسـلام المديون فهل يسقط عن ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما: السقوط؛ لعدم ثبوت شيء من ذلك في ذمّة المسلم.

والآخر: الانتقال الى قيمته عند مستحلّيه؛ لأنّه مملوك للذمّي، وإسلام المديون

---

(١) الخامس والسادس.

(٢) السابع والثامن.

(٣) التاسع والعاشر.

(٤) الحادي عشر والثاني عشر.

(٥) الثالث عشر والرابع عشر.

يجري مجرى الإتلاف عليه، والإتلاف لذلك على الذمّي المستتر به يوجب ضمانه بقيمته عند مستحلّيه فكذا هنا. والمصنّف لم يتعرّض لشيء من ذلك في الكتاب.

وأمّا وجوب القضاء فنقول: فيه ثلاث صوَر ذكرها المصنّف: أحدها: يجب القضاء فيها من الغنيمة على إشكال. والثانية: لايجب لكنه مشتبه يحتاج الى بيان، والثالثة: فيها احتمالات قوّى المصنّف أحدها، وما عداها لايجب القضاء.

أمّا الصورة الأُولى: فهو ما اذا كان الاغتنام سابقاً على الاسترقاق ـ كما قلناه ـ ففي القضاء عنه من الغنيمة إشكال، ينشأ من أنّه مال معصوم كان ثابتاً في ذمّته وقد انتقلت عنه أمواله بإقامته على الكفر ومنع من التصرّف فيها، فلو لم يقض منها أدّىٰ الى ضياع مال المسلم، ومن هو بحكمه في حرمة المال ـ أعني الذمّي ـ ومن تعلّق حقّ الغانمين بالعين، وأصالة بقاء الدَين في الذمّة.

الصورة الثانية: عكسه، وهو أن يكون استرقاقه سابقاً على تملّك أمواله بأن سبيت المرأة قبل الظفر بأموالهم، فلا يجب على الحاكم قضاء ما في ذمّتها؛ لأنّه عند الاسترقاق لم يظفر للمديون بمال يقضي منه الدَين، ولا يجب عليه قضاؤه من خاصّة، ولايسقط؛ لعدم ما يوجب السقوط، فيكون في تلك الحال قد تعيّن فيه اتّباعه بالدَين بعد العتق، فلا يزول هذا الحكم المتعيّن بتجدّد غنيمة ماله؛ لأصالة بقاء الحكم على ما كان عليه.

الصورة الثالثة: اقترنا، ففي وجوب القضاء من ماله المغنوم وجهان:

أحدهما: عدم القضاء، بل يقدّم حقّ الغنيمة لتعلّق حقّ الغانمين بالعين وتعلّق الدَين بالذمّة، فلا يعارض حقّ الغنيمة وحينئذٍ يتبع به اذا عتق.

الثاني: تقديم حقّ الدَين لسبقه على الغنيمة كما يقضي دَين المرتدّ، لكن الأوّل

أقوى عند المصنّف؛ لأنّ تملّك الغانمين للغنيمة مستند الى سبب معلوم وهو الاستيلاء، ووجوب القضاء منه غير معلوم، بل الأصل عدمه.

القسم الثالث: أن يكون الدَين لحربي، ففي جميع الصوَر لا يسقط؛ لعدم وجوب ما يقتضي السقوط إلّا في مواضع:

الأوّل: أن يكون قد استرقّه المسلمون فانّه لايجب قضاؤه، سواء استرقّ وغنم ماله أو لايغنم، وسواء اقترنا أو ترتّب، إذ لايجب على الامام قضاء دَين الحربي من مال الغنيمة وهو ظاهر، وهل يسقط من ذمّته؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ وهو الأقرب عند المصنّف ـ: السقوط، إذ ليس بمعصوم، وقد صار المديون مملوكاً للمسلمين، فلا يتعلّق به حقّ الحربي.

ويحتمل بقاؤه[1]؛ لتعلّق دَينه بذمّة الحربي، وتعلّق حقّ الغانمين برقبته فلا تعارض، ولأصالة البقاء.

والمصنّف لم يتعرّض لذلك، بل يفهم منه بقوله: «ولا يسقط دَين المسلم والذمّي عن الحربي» فتقييده بالمسلم والذمّي يدلّ بمفهومه على سقوطه لو كان لحربي.

الثاني: أن يسلم المديون وصاحب الدَين جميعاً، والدَين خمراً أو خنزيراً فانّه يسقط قطعاً؛ لعدم تملّك المسلم ـ أعني صاحب الدَين لذلك ـ

الثالث: ان يسلم المديون خاصّة، ويكون الدَين مثل ذلك فانّه يسقط أيضاً؛ لعدم ثبوت ذلك في ذمّة المسلم، وإتلاف ذلك على الحربي غير مضمون، والى ذلك أشار بقوله: «ولو أسلما أو أسلم المديون فهو باقٍ، إلّا أن يكون خمراً أو خنزيراً».

---

(١) في ج: «قضاؤه».

الرابع: أن يكون الدَين إتلافاً أو غصباً ويسلم المديون، فانّ الأقرب انّه يسقط بإسلام المديون؛ لأنّه مسلم قهر الحربيّ عليه بالغصب أو الإتلاف، وكلّ مسلم قهر حربياً على شيء من أمواله ملكه، فيسقط حينئذٍ عن ذمّته، بخلاف ما لو كان قرضاً أو ثمناً لمبيع فانّه لايسقط؛ لأنّه لم يأخذه قهراً، بل على وجه التراضي بدفع العوض فصار باقياً؛ لعدم المسقط، والى ذلك أشار بقوله: «هذا اذا كان قرضاً أو ثمناً وشبهه أمّا لو كان غصباً أو إتلافاً فالأقرب السقوط بإسلام المديون».

واعلم[1] انّ قول المصنّف: «ويقضي الدَين من ماله المغنوم إن سبق الاغتنام الرقّ على إشكال ـ الى قوله: ـ ولو استرقّ قبل الاغتنام يتبع بالدَين بعد العتق وقدّم حقّ الغنيمة في ماله، ولو اقترنا فأقوى الاحتمالين تقديم حقّ الغنيمة» فيه نظر.

والصواب أن يقال: إن سبق الاغتنام الرقّ على أن يكون الفاعل هو الرقّ، ويكون عوض «قبل» في قوله:«ولو استرقّ قبل الاغتنام» «بعد».

قوله رحمه الله: «ولو سبي منفرداً ففي تبعيته للسابي في الاسلام إشكال، أقربه ذلك في الطهارة لأصالتها السالمة عن معارضة يقين النجاسة».

أقول: يريد لو سبي الطفل دون أبويه الكافرين فهل يتبع السابي في الاسلام أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من ورود الخبر بأن «كلّ مولود يولد على الفطرة فأبواه يهوّدانه وينصّرانه»[2] فكان يرفع يدي أبويه عنه باقياً على الفطرة. ولأنّ الأصحاب نصّوا

---

(١) في م ١: «فاعلم».

(٢) من لايحضره الفقيه: باب الخراج والجزية ح ١٦٦٨ ج ٢ ص ٤٩ وفيه «عن أبي عبدالله (ع)»، مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٢٣٣ و٢٧٥ و٢٨٢ و٢٩٣، سنن البيهقي: كتاب اللقطة ج ٦ ص ٢٠٢.

على ذلك، ذكر ذلك ابن الجنيد[١]، والشيخ[٢]، وابن البرّاج[٣]، ولم يتعرّض الباقون لذكره نفياً ولا إثباتاً.

ومن أصالة عدم التبعية للسابي.

والأقرب عند المصنّف أن يتبع السابي في الاسلام في الطهارة خاصّة لما ذكره، وعلى قول الشيخ بالتبعية: لايجوز بيعه من كافر[٤].

قوله رحمه الله: «ولو وقع الشكّ في بلوغ الأسير اعتبر بالشعر الخشن على العانة، فإن ادّعى استعجاله بالدواء ففي القبول إشكال».

أقول: ينشأ من عموم إلحاق بالرجال عند الإثبات مطلقاً وهو متحقّق.

ومن حصول الشكّ بواسطة الدعوى المحتملة، وفائت القتل غير مستدرك.

قوله رحمه الله: «الغانم هل يملك حصّته من الغنيمة بمجرّد الاغتنام أو يملك إن تملّك؟ فيه احتمال».

أقول: وجه الاحتمال لكلّ منهما.

أمّا الأوّل: فلأنّ الاستيلاء على مال الكافر سبب في الملك، وقد صدر من الغانمين فيملكونها، كالمال المشترك يملك كلّ منهم قدر نصيبه.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الخامس في الأُسارى ج ٤ ص ٤٢١.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأُسارى ج ٢ ص ٢٣.

(٣) المهذّب: كتاب الجهاد باب الأُسارى ج ١ ص ٣١٨.

(٤) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأُسارى ج ٢ ص ٢٣.

وأمّا الثاني: فلأنّ المقصود بالذات من الجهاد حفظ ملّة الاسلام، والغنيمة بانفرادها إمّا غير مقصودة أو مقصودة بالعرض، والأصل عدم تجدّد الملك إلّا مع ثبوت السبب المقتضي له، وهو غير معلوم.

قوله رحمه الله: «فعلى الثاني يسقط حقّه فيها بالاعراض قبل القسمة، إذ الغرض الأقصى في الجهاد حفظ الملّة، والغنيمة تابعة فتسقط بالاعراض».

أقـول: هذا تفريع على قولنا: إنّه يملك، وهو ظاهر لما ذكره.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم صحّة الاعراض بعد قوله: اخترت الغنيمة».

أقـول: لأنّه حينئذٍ يكون قد استقرّ ملكه لمجموع الاغتنام واختيار الغنيمة، والملك المستقرّ لا يزول بالاعراض.

قوله رحمه الله: «ولو أعرض الجميع ففي نقلها الى أرباب الخمس خاصّة نظر، أقربه انّها للامام».

أقـول: ينبغي أن يقال: في نقلها الى أرباب الخمس عامّة أو الى الامام خاصّة فيه وجهان:

أحدهما: تكون لأرباب الخمس عامّة وللامام عليه السلام وباقي الهاشميين؛ لأنّ حق التملّك منحصر فيهم وفي الغانمين، وحقّ الغانمين قد زال بالاعراض، فتكون

لباقي الشركاء ممّن له التملّك.

والأقرب عند المصنّف انّها للامام خاصّة؛ لأنّ حقّه فيها أقوى من غيره.

وأقـول: هذا يقتضي انّه اذا أعرض بعض الغانمين كان قدر نصيبه للامام، ويمكن الفرق بأنّ مع وجود بعض الغانمين يفرض المعرض بـالنسبة الى بـاقي المجـاهدين كالمعدوم، وهنا أعرض مجموع المجاهدين.

قوله رحمـه الله: «والأقـرب صـحّة إعـراض المفلس دون السفيه والصبي».

أقــول: أمّا الأوّل فلأنّ المفلس إنّما يتعلّق حقوق غرمائه بأعيان أمواله، وهذه الحصّة من الغنيمة ليست مالاً له؛ لأنّ المقدّر انّه لا يملك. وأمّا السفيه: فلأنّه ممنوع من التصرّف في المال، فإعراضه تصرّف يقتضي زوال حقّ التملّك له مـنها فكـان ممنوعاً منه. وكذا الصبي لعدم صحة شيء من تصرّفاته وقيام الحجر عليه الى بلوغه ورشده.

قوله رحمه الله: «هل يملك الغنيمة بالاستيلاء أو بالقسمة أو يظهر الملك بالاستيلاء مـع القسـمة وانتفاؤه مع الاعراض والتلف؟ فيه نظر، أقـربه الأوّل».

أقــول: أمّا احتمال كون الاستيلاء سبباً في الملك فقد تقدّم. وأمّا كونه يحصل بالقسمة فلوقوع الاتفاق على أنّه عند القسمة يكون مالكاً لا يتجدّد الملك بـعدها قطعاً، وقبلها غير معلوم فتكون هي السبب في الملك.

ويحتمل كونه إن قسّم تبيّناً الملك بـالاستيلاء وعـدمه بـالإعراض، وذلك لأنّ القسمة تابعة للملك، إذ لو لم يكن شريكاً لما كان له أن يقاسم، فوجب تأخّر القسمة عن الملك، فلا يكون سبباً فيه وإلّا دار.

أمّا عند الاعراض فتبيّن عدم التملّك، وذلك بناءً على ماسبق منه من أنّه يملك إن تملّك، فاذا أعرض زال حقّه، وانّما كان الأوّل أقرب؛ لأنّ الشارع جـعل اسـتيلاء المسلم على مال الحربي سبباً في تملّكه، وهو حاصل هنا.

قوله رحمه الله: «لو كان في الغنيمة ممن يـنعتق علي بعضهم انعتق على الأوّل نصيبه، وقوّم عليه إن قلنا بالتقويم في مثله، ولا ينعتق عـلى الثـاني إلّا أن يخصّه الامام به فـينعتق، وإن خـصّ بـه جماعة هو أحـدهم ورضي عـتق عـليه ولزمـه نصيب الشركاء».

أقــول: هذا تفريع على أنّ الغانم هل يملك نصيبه من الغنيمة بالاستيلاء أو يملك إن تملّك؟ وذلك انّه لو كان في الغنيمة من ينعتق على بعض الغانمين كأحد آبـائه أو أولاده فإن قلنا: يملك بالاستيلاء عتقت حصّته قطعاً، وإليـه أشـار بـقوله: «عـلى الأوّل» وهل يقوّم عليه أم لا؟ يبني على أنّ مثل هذا: أي الذي يملك بغير اختياره كان يدخل في ملكه بميراث وشبهه هل يقوّم عليه؟ فإن أوجبنا التقويم قوّم عـليه وإلّا فلا.

وعلى الثاني ـ أي على تقدير أن يملك بالقسمة ـ: لا ينعتق عليه قبلها؛ لعدم الملك،

أمّا اذا خصّه الامام به انعتق عليه؛ لأنّه قد ملك من ينعتق عليه، وهو ظاهر. ولذلك لو خصّه بجماعة هو أحدهم ورضي به فانّه ينعتق عليه؛ لأنّه قد ملك جزءً منه اختياراً ويلزمه قيمة حصص الباقين؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «من أعتق شقصاً من عبد عتق عليه كلّه»[1] وتملّكه لبعضه اختياراً يقتضي عتق ذلك البعض، فكان كما لو أعتقه، وسيأتي تتمّة ذلك في كتاب العتق إن شاء الله.

قوله رحمه الله: «والأقرب وجوب العشر مع الكبارة ونصفه مع عدمها».

أقـول: يريد لو وطأ أحد الغانمين جارية من الغنيمة كان كوطء أحد الشركاء للجارية المشتركة، فاذا كان عالماً حدّ بنسبة حصص الباقين ويسقط عنه من الحدّ بقدر نصيبه.

فإن قيل: لِمَ لايبنى على انّه ملك أو يملك إن ملك ويحدّ مع العلم كمال الحدّ على الثاني دون الأوّل؟

قلنا: بل يسقط قدر نصيبه على كلّ حال، أمّا على تقدير أن يملك فظاهر، وأمّا على تقدير يملك إن ملك فلحصول الشبهة في ذلك القدر فيسقط أيضاً، ويلزمه حصص الباقين من العشر أو نصف العشر على تقديري البكارة وعدمها على أقرب القولين عند المصنّف. خلافاً للشيخ في المبسوط حيث أسقط عنه المهر، واستدلّ بأصالة براءة الذمّة، مع انّه أوجب عليه الحدّ مع علمه بنسبة حصص الباقين[2]. وفي

---

(١) عوالي اللآلي: باب العتق ح ٢٨ ج ٢ ص ٣٠٦.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد ج ٢ ص ٣٢.

الخلاف أسقط الحدّ مطلقاً[١].

ووجه القرب في لزوم ما ذكره من المهر أنّه وطأ جارية مشتركة بينه وبين غيره، فكان عليه بقدر حصص الباقين.

وأقول: أمّا على تقدير القول بأنّه يملك فانّه يتوجّه هذا الاستدلال، وأمّا على الاحتمال الآخر فيمكن القول بأنّه لايلزمه شيء؛ لأنّها ليست لأحد منهم.

قوله رحمه الله: «ولا للأعراب وإن قاتلوا مع المهاجرين على رأي».

أقول: يريد لا سهم للأعراب من الغنيمة وإن قاتلوا مع المهاجرين. والمراد هنا بالأعراب: الذين يظهرون الاسلام ولا يصفونه، وهذا هو اختيار الشيخ في النهاية[٢].

وقال ابن ادريس: بل يسهم لهم كغيرهم من المقاتلة[٣].

قوله رحمه الله: «ولا يسهم للمغصوب مع غيبة المالك وله الأُجرة على الغاصب، ومع حضوره السهم له، وللمقاتل سهم الراجل، والأقرب احتساب الأُجرة منه».

---

(١) الخلاف: كتاب الأسير المسألة ١٤ ج ٣ ص ٢٣٣ طبعة اسماعيليان.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب من الزيادات في ذلك ج ٢ ص ١٤.

(٣) السرائر: كتاب الجهاد باب الزيادات ج ٢ ص ٢١.

أقـول: وجه القرب من حيث إنّ للغاصب بسبب قـتاله أسهـم للـفرس، إذ حضور المالك وحده أو الفرس وحده من غير قتال لا يقتضي اسـتحقاق السهـم، فكان السهم بواسطة فعل الغاصب، وانّما انتزع منه لكونه غاصباً، فلا يستحقّ عليه أُجرة أُخرى ما لم يقصر السهم عنها فيضمن القيمة[1] قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو كان ذا أفـراس فـالوجه التقسيط».

أقـول: يريد لو كان للغاصب أفراس غير المغصوب أُعـطي سهـم فـرسين، فيحتمل أن يكونا له مع سهمه؛ لأنّ له أفراساً مملوكة يستحقّ ذلك بسببها لو انفردت عن المغصوب، فلا يزول استحقاقه بغصبه الفرس؛ لأنّه يضمن الأُجرة عنها.

ويحتمل مع حضور المالك التقسيط؛ لأنّ للمالك فرساً يستحقّ بها السهم عـند حضوره على ما تقدّم، وللغاصب أفراس. فتخصيص السهم بفرس المغصوب منه أو إحدى أفراس المالك خالٍ عن المرجّح، فوجب التقسيط.

فلو كان لمالك الأفراس ـ أعني الغاصب ـ فرسان بسط[2] السهمان عليهما وأخذ المغصوب منه ثلثي سهم وله الأُجرة جميعها، أو الإكمال على ما سبق من الوجهين.

قوله رحمه الله: «ولو تعدّدت أفـراس المـالك خاصّة أو أفرسهما معاً فإشكال».

---

(١) في ج: التتمّة».

(٢) في م ١: « قسّط».

أقــول: لو كان للمغصوب منه أفراس متعدّدة وليس مع الغاصب إلّا الفرس المغصوب كان للمالك سهم لنفسه وسهمان عن فرسين، فـهل يكـون السهـم الذي للمغصوب عنه منه[١]؟ يحتمل ذلك لما بيّناه من أنّ سهم المغصوب بتمامه للمغصوب منه مع حضوره، ويحتمل عدمه؛ لأنّه يستحقّ سهم فرسين غير معيّنين، فتخصيص المغصوب بكمال السهم لا وجه له. وكذا الاشكال لو تعدّدت أفـرسهما جـميعاً فـهل للمغصوب منه أن يأخذ سهماً كاملاً من الغاصب عن فرسه أو بسطه[٢] بالقياس الى أفراس الغاصب؟

والوجه انّا اذا أوجبنا السهم مع حضور المالك له يكون[٣] بمنزلة باقي أفراسـه، فاذا كان له أفراس غيره أُعطي سهم فرسين عنها أجمع التي من جملتها المغصوب وله الأُجرة على الغاصب، وأمّا الغاصب فيعطى بالنسبة الى ما يملكه هو من فرس أو أكثر أو الى كونه راجلاً، في الأحوال كلّها عليه أُجرة المغصوب.

قوله رحمه الله: «أمّا ما يده عليه وليس جـنة كالمنطقة والخاتم والنفقة التي معه في كونها سلباً أو غنيمة نظر».

أقــول: منشأ النظر من حيث إنّ هذه الأشياء هل تعدّ سلباً في العرف أم لا؟ فانّ الظاهر انّ المتعارف من السلب أن يكون ملبوساً أو سلاحاً أو ما يستعين بـه

---

(١) كذا في ج، وفي بقيه النسخ: «منهما» بدل «عنه منه».

(٢) في م ١: «يقسّط».

(٣) في ج: «لم يكن».

المحارب على القتال كالفرس أو يستكنّ به كالترس، وهذه تعدّ في الأموال المحضة فتكون غنيمة.

ومن أنّ يده عليها فكانت كثيابه التي عليه.

قوله رحمه الله: «ولو عينها منها ففتح البلد صلحاً فإن اتفق المجعول له وأربابها على الأخذ أو دفع القيمة جاز، وإلاّ فسخ الصلح وردّوا الى مأمنهم؛ لأنّه صلح منع الوفاء بما وجب بشرط قبله على إشكال».

أقول: وجه الاشكال من أنّ الصلح انّما يسوغ بشرط أن لايحلّل حراماً ولا يحرّم حلالاً للحديث المتضمّن ذلك[1]، وهذا صلح يتضمّن ترك الواجب من الوفاء بالشرط فيكون باطلاً، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[2].

ومن انّه استدراك لمصلحة عظيمة، أعني ترك الحرب المقتضية الى ذهاب النفوس وتجشّم المشاقّ فيكون مشروعاً، كما لو شرط له جارية فأسلمت قبل الفتح فانّه يعطي القيمة، فكذا هنا.

وفصّل ابن الجنيد بأنّ الصلح إن وقع مع استظهار المسلمين وقدرتهم على القلعة جاز فسخ الصلح مع التعاسر[3]، وان لم يكن عند استظهارهم لم يفسخ. قال: واجب

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٤١ من الزيادات في فقه النكاح ح ٨٠ ج ٧ ص ٤٦٧، وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب المتعة ح ٩ ج ١٤ ص ٤٨٧.

(٢) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في هل للامام... ج ٢ ص ٢٨.

(٣) في م ١: «التغاير».

أن يعوّض المجعول له بقيمتها من الغنيمة[١].

واعتبرَ المصنّف في خلافه مصلحة المسلمين في ذلك[٢].

قوله رحمه الله: «ولو كانت جارية ـ الى قوله: ـ ولو ماتت قبل التسليم مع المكنة احتمل أُجرة المثل والقيمة».

أقول: أمّا وجه احتمال الأُجرة فلأنّ له عملاً لم يتبرّع به، وقد تعذّر وصول ما شرط له، فكان له أُجرة المثل. وأمّا احتمال القيمة فلانحصار حقّه في العين، فان تعذّر وجب الرجوع بقيمتها[٣].

قوله رحمه الله: «ولو لم يحصل للغانمين سوى الجارية ففي وجوب تسليمها إشكال».

أقول: ينشأ من اجتماع حقوق الغانمين والمجعول له مع تعددهم ووحدته فلا

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثالث في عقد الأمان والهدنة والجعالة ج ٤ ص ٣٩٨.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثالث في عقد الأمان والهدنة والجعالة ج ٤ ص ٣٩٩.

(٣) في ج:«أمّا وجه احتمال الأُجرة فلأنّ منافع المملوك مضمونة بالفوات والتفويت وقد فاتت منافعها على المجعول له من وقت التمكّن من دفعها إليه الى وقت موتها، فكان تجب له الأُجرة الى ذلك الوقت وقيمتها؛ لأنها قد وجب تسليمها الى المجعول له ولم يدفع إليه مع المكنة فكان له قيمتها. وأقول أيضاً: انه يحتمل ضمان المجموع لعين ما قلتناه، ويمكن أن يكون المراد بقوله: «احتمل أُجرة المثل» أي أُجرة مثل الدلال؛ لأنّ له عمل تبرّع به فكان له أُجرة عمله» بدل العبارة المذكورة أعلاه.

يدفع إليه.

ومن وجوب الوفاء بالشرط، وهو الأصحّ عندي، إذ الغانمون لم يجاهدوا بعوض، بل فعلوا ما وجب عليهم، وتملّكهم الغنيمة حكم شرعي، والمشروع تملّكهم لها بعد الجعائل، والمجعول له يستحقّ تلك العين بمقتضى الشرط.

قوله رحمه الله: «أمّا لو قال: لاتخف، أو لا بأس عليك فإن انضمّ إليه ما يدلّ على الأمـان كـان أماناً، وإلّا فلا على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه موضوع للخبر أو النهي[1] لا للأمان.

ومن استعماله في الأمان عرفاً.

قوله رحمه الله: «فالأقرب اشـتراط الذكـورة والحرية».

أقــول: الأقرب عند المصنّف من الوجهين اشتراط الذكورة والحرية في الحاكم، أمّا الذكورة فلأنّه موضع حظر من حيث إنّه حكم على فريقي المسلمين والكفّار فيحوج الى كمال العقل ووفور المعرفة وسداد الرأي، وذلك يتعذّر في المرأة غالباً. وأمّا الحرية فلأنّه من أعظم المناصب الجليلة، فلا تليق بالعبد، ولما يتضمّن حكم العبد من الغضاضة على أشراف الناس.

قوله رحمه الله: «ويسقط عن الهمّ على رأي».

---

(١) في ج: «التمنّي».

أقـول: هذا اختيار ابن الجنيد[١]، خلافاً للشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣] حيث قال فيهما: يؤخذ من الهم.

وظاهر كلامه في النهاية أيضاً حيث قال: الجزية واجبة على جميع الأصناف المذكورة اذا كانوا بشرائط المكلّفين، وتسقط عن الصبيان والمجانين والبله[٤]، وتبعه ابن البرّاج[٥]، وابن حمزة[٦]، وأبو الصلاح[٧]، وابن ادريس[٨].

قوله رحمه الله: ولو كان يجنّ ويفيق قيل: يحكم للأغلب، وقيل: بالتلفيق».

أقـول: القائل بالحكم للأغلب هو الشيخ في المبسوط، ونقل فيه أيضاً التلفيق، فقال: وقد قيل: انّه تلفق أيام الإفاقة، فاذا بلغت حولاً أُخذت منه الجزية[٩]. والأكثر من الأصحاب على سقوطها عن المجنون.

قوله رحمه الله: «ولو ظهر قوم زعموا أنّهم أهل الزبور ففي تقريرهم إشكال».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمّة ج ٤ ص ٤٤٠.

(٢) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في كيفيّة عقد الجزية... ج ٢ ص ٤٢.

(٣) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٧ ج ٣ ص ٢٣٨ طبعة اسماعيليان.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.

(٥) المهذّب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية ج ١ ص ١٨٤.

(٦) الوسيلة: كتاب الجهاد فصل في أحكام الجزية ص ٢٠٥.

(٧) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.

(٨) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

(٩) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في كيفيّة عقد الجزية... ج ٢ ص ٤١.

أقــول: ينشأ من أنّهم أهل كتاب، فلا يكونون أقلّ ممّن لهم شبه كتاب ـ كالمجوس ـ مع تقريرهم لمجرّد الشبه.

ومن ورود النقل من أنّ الجزية انّما تؤخذ من الفرق الثلاث لا غير.

قوله رحمه الله: «ولو دخلوا بعد التبديل قبل البعثة احتمل التقرير مطلقاً لانحطاط درجة المجوس المقرّين على دينهم عنهم، والتقرير إن تمسّكوا بغير المحرّف».

أقــول: وجه الأخير انّهم من جملة الفرق الثلاث ولم يتمسّكوا بالمحرّف ولم يتجدّد دخولهم بعد البعثة فوجب إقرارهم، كغيرهم من باقي الفرق الثلاث. امّا اذا تمسّكوا بالمحرّف فانّهم تمسّكوا بغير ما جاء به موسى وعيسى عليهما السلام، وليسوا من المجوس، فكانوا كأهل الحرب.

قوله رحمه الله: «والأقرب تقرير المتولّد بين الوثني والنصراني بالجزية بعد بلوغه إن كان أبوه نصرانياً».

أقــول: اعلم انّ الشيخ في المبسوط صرّح بأنّه تابع لأبيه مطلقاً[1]. والمصنّف جعله تابع لأبيه إن كان كتابياً، ولم يتعرّض للقسم الأخير.

ووجه القرب انّ جهة الأب بتقدير كونه ذمّياً أعلى والولد تابع لأشرف الطرفين.

---

(١) المبسوط: كتاب الجهاد فصل في حكم الأُسارى ج ٢ ص ٢٢.

قوله رحمه الله: «ولو توثّن نصراني وله ولد صغير ففي زوال حكم التنصّر عنه نظر».

أقول: وجه النظر من أنّ الولد تابع لأبيه، وقد زال عنه حكم التنصّر فيزول عن ولده.

ومن أنّ تبعية الولد للأب انّما هي لو انتقل الى الأعلى كما اذا انتقل من الكفر الى الاسلام. امّا العكس فلا، كمن يرتدّ عن الاسلام فانّه لا يحكم بكفر أولاده الأصاغر فكذا هنا، عملاً بأصالة البقاء على ما كان. وإقراره على الجزية بعد بلوغه مبنيّ على الاحتمالين.

قوله رحمه الله: «ويصحّ العقد مؤقتاً على إشكال، ينشأ من أنّه بدل عن الاسلام فلا يصحّ فيه التوقّت كالمبدل».

أقول: ويحتمل الجواز، لأنّه عقد مبنيّ على التراضي فجاز فيه التقويت والتأبيد، وكونه بدلاً عن الاسلام في وجوب الكفّ عن الذمّي، فبدله لا يستلزم مساواته للاسلام في جميع أحكامه، وإلاّ لسقط العقاب عنه به كما يسقط بالاسلام، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «وله الجمع على رأي».

أقول: لا خلاف في جواز وضع الجزية على رؤوس أهل الذمّة خاصّة أو على أرضهم خاصّة، وهل للامام الجمع بأن يضعها على رؤوسهم وأرضهم؟ جوّز

المصنّف ذلك، وهو قول ابن الجنيد[١]، وأبي الصلاح[٢]. ومنع الشيخ في النهاية[٣] من ذلك، وهو اختيار ابن البرّاج[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن ادريس[٦].

قوله رحمه الله: «فإن أسلم قبل الأداء سقطت وإن كان بعد الحول على رأي».

أقـول: اختلف الأصحاب في سقوط الجزية لو أسلم الذمّي بعد الحول قبل الأداء، فقال الشيخ في النهاية: يسقط[٧]، وهو قول ابن الجنيد[٨]، وابـن البرّاج[٩]، وابن ادريس[١٠].

ونقل المفيد[١١] عن بعض أصحابنا، وابن البرّاج[١٢]، وابن ادريس[١٣] وجوب

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمّة ج١ ص ٤٣٥.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.

(٤) المهذّب: كتاب الخمس باب في ذكر ما ينبغي أخذه من الجزية ج ١ ص ١٨٥.

(٥) الوسيلة: كتاب الجهاد في أحكام الجزية ص ٢٠٥.

(٦) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الزكاة باب في الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٤٤.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمّة ج ٤ ص ٤٣٩.

(٩) المهذّب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية ج ١ ص ١٨٤.

(١٠) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

(١١) المقنعة: كتاب الخمس باب في الزيادات ص ٢٧٩.

(١٢) المهذّب: كتاب الخمس باب في ذكر من يجب أخذ الجزية... ج ١ ص ١٨٤.

(١٣) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣.

الجزية، وهو الظاهر من كلام أبي الصلاح فانّه قال: لو أسلم قبل الحول سقط عنه بقية الجزية[١].

ويفهم من كلامه أيضاً انّه لو أسلم في أثناء الحول لم يسقط عنه الجميع، بل بقدر المتخلّف من الحول.

قوله رحمه الله: «ولو مات في أثناء الحول فالأقرب السقوط بالكلّية».

أقول: وجه القرب انّه انّما يجب عليه الجزية بشرط حؤول الحول ولم يتحقّق الشرط، ولأصالة براءة الذمّة.

قوله رحمه الله: «الصغار إن جعلناه عدم علمه بالمقدار لم تجب الإهانة، وإلّا فالأقرب الوجوب».

أقول: هذا البحث مبنيّ على حقيقة الصغار المشار إليه في قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾[٢] وقد اختلف فيه، فقال الشيخ في الخلاف: هو إلزام الجزية على ما يحكم به الامام من غير أن تكون مقدّرة، والتزام أحكامنا عليهم[٣].

وبه قال ابن ادريس حيث قال: اختلف المفسّرون في الصغار، والأظهر أنّه التزام

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في سيرة الجهاد ص ٢٤٩.

(٢) التوبة: ٢٩.

(٣) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٣٨.

أحكامنا عليهم وإجراؤها، وأن لا يقدّر الجزية فيوطّن نفسه عليها، بل يكون بحسب ما يراه الامام بما يكون معه ذليلاً خائفاً، ولا يزال كذلك غير موطّن نفسه على شيء فحينئذٍ يتحقّق الصغار الذي هو الذلّة[١].

وقال ابن الجنيد: الصغار أن يجري عليهم أحكامنا اذا تحاكموا مع المسلمين أو ترافعوا إلينا، وأن تؤخذ منهم وهم قيام على الأرض[٢].

ونقل شيخنا المفيد عن مولانا جعفر بن محمد الصادق عليهما السلام فقال: قال ـ يعني الصادق عليه السلام ـ: هو أن يأخذهم بما لايطيقون حتى يسلموا، وإلاّ فكيف يكون صاغراً وهو لايكترث لما يؤخذ منه فيتألّم لذلك فيسلم[٣].

اذا عرفت هذا فنقول: إن جعلنا الصغار عدم علمه بالمقدار ـ كما قال الشيخ[٤] وابن ادريس[٥] ـ لم تكن الإهانة واجبة، إذ الأصل عدم الوجوب، وإلاّ فالأقرب الوجوب؛ لأنّه حينئذٍ يكون مأموراً بها، إذ هي المفهوم من الصغار، والأمر يقتضي الوجوب.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الجبران مراعاة مصلحة المسلمين في القيمة السوقية أو التقدير الشرعي».

---

(١) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس في أحكام أهل الذمّة ج ٤ ص ٤٣٣.

(٣) المقنعة: كتاب الزكاة باب في مقدار الجزية ص ٢٧٣.

(٤) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٣٨.

(٥) السرائر: كتاب الزكاة باب الجزية وأحكامها ج ١ ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤.

أقـول: يريد لو بذل الذمّي زيادة عن مقدار الجزية ليؤخذ منه باسم الزكـاة وجوّزناه فلو وجب عليه سنّ وليس عنده وعنده أعلى منها بسنّ أو أنقص هل يجوز أن تؤخذ أو تعطى ما قدّره الشارع بينهما من الجبران في الزكاة؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه شرط أن يؤخذ منه باسم الزكاة فيلحقها حكمها[1].

والأقرب عند المصنّف مراعاة مصلحة المسلمين، فإن كان الجـبران أكـثر مـن القيمة السوقية جاز أخذه؛ لاشتماله على الواجب وزيادة.وإن كان أنقص لم يجـزه؛ لأنّه ليس زكاة حقيقية، فلو أخذنا المقدّر الذي هو أقلّ لايستلزم ترك ما يستحقّه المسلمون عليه، وهو غير جائز.

قـــوله رحمـــه الله: «لو خـرقوا الذمّـة في دار الاسـلام ردّهـم الى مـأمنهم، وهـل له قـتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم؟ فيه نظر».

أقــول: وجه النظر أنّهم دخلوا دار الاسلام بأمان منهم فلم يجز مـعارضتهم فيها بما ينافيه؛ لوجوب الوفاء بالشرط، فاذا نقضوه ردّهم الى مأمنهم وتكون حرباً حينئذٍ.

ومن نقضهم العهد وخروجهم عن الذمّة فصاروا حرباً لا ذمّـة لهـم وانـتقض أمانهم فله ذلك، وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: وكلّ موضع قـلنا: ينتقض عهدهم فأوّل ما يعمل أنّه يستوفي منه موجب الجرم، ثمّ بعد ذلك يكـون الامام مخيّراً بين القتل والاسترقاق والمنّ والفداء[2].

---

(١) في ج: «أحكامها».

(٢) المبسوط: كتاب الجزايا فصل فيا يشرط على أهل الذمّة ج ٢ ص ٤٤.

قوله رحمه الله: «ولو انفردوا ببلدة بعيدة عن بلاد الاسلام في وجوب دفع من يقصدهم من الكفّار إشكال، وان شرطناه وجب، وإن شرطنا عدم الذبّ لم يجب».

أقول: ينشأ من أنّ عقد الذمّة اقتضى وجوب الدفع عنهم.

ومن أنّه انّما اقتضى ذلك اذا كانوا في حوزة الامام في بلاد الاسلام.

أمّا على تقدير انفرادهم ببلدة بعيدة فيمنع الوجوب؛ لاقتضائه الى الضرر العظيم على المسلمين بجمع العساكر والسفر الى البلد البعيد للمحاربة.

واعلم انّ الشيخ قال في المبسوط: هم على أربعة أحوال: إمّا أن يكونوا في جوف بلاد الاسلام، أو طرف بلاد الاسلام فعليه أن يدفع عنهم؛ لأنّ عقد الذمّة اقتضى ذلك، فإن شرط أن لا يدفع عنهم لم يجز؛ لأنّه إن لم يدفع عنهم تخطّى الى دار الاسلام. وإن كانوا بين بلاد الاسلام وبلاد الحرب أو في جوف بلاد الحرب فعليه أن يدفع عنهم اذا أمكنه ذلك؛ لأنّ عقد الذمّة اقتضى ذلك، فإن شرط أن لا يدفع عنهم لم يفسد العقد؛ لأنّه ليس في ذلك تمكين أهل الحرب[1].

قوله رحمه الله: «نعم لو انهدمت ففي الإعادة نظر».

أقول: يريد لو كان لأهل الذمّة كنيسة قديمة لم يكلّفوا إزالتها، امّا لو انهدمت ففي جواز إعادتها نظر.

---

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في نقض العهد ج ٢ ص ٥٩.

ينشأ من أنها كنيسة لم تدخل في ملك المسلمين، وهي من حقوق أهل الذمّة.

ومن أنّ حقّهم انّما هو في إبقاء كنيسة موجودة متقدّمة، وقد زال ذلك بزوالها فلم يكن لهم إعادتها.

قوله رحمه الله: «وفي المساواة إشكال».

أقـول: اتفقوا على أنّه لا يجوز للذمّي أن يعلو بنيانه على دار جاره المسلم وعلى جواز القصور، واختلفوا في المساواة، فمنع الشيخ من ذلك في المبسوط فـانّه قال فيه: وقيل يجوز ذلك[١].

وتردّد المصنّف من حيث أصالة الجواز، ولأنّه تصرّف في ملكه فلا يمنع منه. ومن حيث قوله صلى الله عليه وآله: «الاسلام يعلو ولا يُعلى عليه»[٢] وانّما يتحقّق ذلك مع قصور بناء الذمّي عن المسلم.

قوله رحمه الله: «ولو اشتراها المسلم من هـذا الظالم لم تهدم، فلو باعها المسلم فالأقرب إقراره على العلو».

أقـول: يريد لو باعها الذمّي الذي ظلم بعلوّها من مسلم لم يهدم على المسلم قطعاً، فإنّ الملك صار له، وله أن يبتدئ بها كذلك وأن يستديمه، وهو ظاهر قطعاً.

امّا لو باعها المسلم المشتري على ذمّي فـالأقرب الجـواز عـند المـصنّف؛ لأنّ وجوب الهدم زال بشراء المسلم لها.

---

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في حكم البيع والكنائس... ج ٢ ص ٤٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملك ح ٥٧١٩ ج ٤ ص ٣٣٤، وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١١ ج ١٧ ص ٣٧٦.

قوله رحمه الله: «ولو كذب بعد إسلامه على رسول الله صلّى الله عليه وآله ـ الى قوله: ـ ولو نسبه الى الزنا فهو مرتدّ، فإن أسلم لم يلزمه شيء، واحتمل القتل؛ لأنّ حدّ قذف النبي صلّى الله عليه وآله القتل، وحدّ القذف لا يسقط بالتوبة ووجوب ثمانين؛ لأنّ قذف النبي صلّى الله عليه وآله ارتداد، وقد سقط بالتوبة فبقي حدّ القذف».

أقول: وأمّا وجه السقوط في قوله: «لم يلزمه شيء» فمن حيث إنّ قذفه صلّى الله عليه وآله ارتداد، وقد سقط حكمه بالتوبة.

قوله رحمه الله: «ولو انعكس الحال لم تجز الزيادة على سنة، لقوله تعالى ﴿فاذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين﴾[1] وتجوز الى أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿فسيحوا في الأرض أربعة أشهر﴾[2] وفيما بينهما خلاف أقربه اعتبار الأصلح».

أقول: المانع من ذلك هو الشيخ في المبسوط[3]، وظاهر كلام ابن الجنيد الجواز[4].

---

(١) التوبة: ٥.

(٢) التوبة: ٢.

(٣) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في المهادنة وأحكامها ج ٢ ص ٥١.

(٤) لم نعثر عليه.

والمصنّف جمع بين القولين، فاختار الجواز مع كونه أصلح للمسلمين، والمنع مع عدم كون الترك أصلح لهم.

ووجه ذلك انّ نظر الامام عليه السلام الى مراعاة المصلحة فتعيّن اعتماد ما يتضمّنها، ولأنّ شرع الأحكام معلّل بالمصالح، فلو اعتمد ما ينافيها كان مناقضاً.

قوله رحمه الله: «اذا انتقل الذمّي الى دين لا يقرّ أهله عليه أُلزم بالاسلام أو القتل، ولو انتقل الى ما يقرّ أهله عليه ففي القبول خلاف، ينشأ من كون الكفر ملّة واحدة، ومن قوله تعالى: ﴿ومن يبتغِ غير الاسلام ديناً فلن يُقبل منه﴾[1].

أقول: للشيخ في هذه المسألة قولان: أحدهما: أنّه يقرّ، ذكره في الخلاف[2]، وهو مذهب ابن الجنيد[3].

وقال في المبسوط: ظاهر المذهب يقتضي انّه يجوز. قال: فلو قيل: إنّه لا يقرّ عليه ـ لقوله تعالى: ﴿ومن يبتغِ غير الاسلام ديناً فلن يُقبل منه﴾ ولقوله صلّى الله عليه وآله: «من بدّل دينه فاقتلوه» وذلك عام، إلّا ما أخرجه الدليل ـ كان قوياً[4].

---

(١) آل عمران: ٨٥.

(٢) الخلاف: كتاب الجزية المسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس ج ٤ ص ٤٤٦.

(٤) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧.

قوله رحمه الله: «وان عاد في قبوله قولان».

أقـول: هذا تفريع على ما قوّاه الشيخ في المبسوط من عدم إقراره، وهو انّه لو رجع الى دينه السابق هل يقبل منه أم لا؟ قال في المبسوط: اذا قلنا: لا يـقرّ عـلى ذلك ـ وهو الأقوى عندي ـ فانّه يصير مرتدّاً عن دينه، فيطالب إمّا أن يرجع الى الاسلام أو الى الدين الذي خرج منه. قال: ولو قلنا: إنّه لا يقبل منه إلّا الاسلام أو القتل كان قوياً؛ للآية والخبر، ثمّ قال: فعلى هذا لو لم يرجع إلّا الى الدين الذي خرج منه قُتل ولم يعد الى دار الحرب؛ لأنّ فيه تقوية لأهل الحرب وتكثيراً لعددهم[1].

وقال ابن الجنيد: يجوز[2].

قوله رحمه الله: «فإن أصرّ فقُتل قيل: لا يمـلك أولاده للاستصحاب».

أقـول: هذا تفريع آخر أيضاً على عدم إقراره وعدم قبول رجوعه، وهو أنّه لو لم يسلم وأصرّ على ما انتقل إليه أو الى الرجوع الى دينه خاصّة حتى قتل قال الشيخ في المبسوط: انّ أولاده يقرّون أيضاً ولا يملكون[3]؛ لأنّهم كانوا مقرّين قـبل قـتل أبيهم، فكذا بعده عملاً بالاستصحاب.

قوله رحمـه الله: «والأقـرب كـراهـية كـتب الأحاديث».

---

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧..

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السادس ج ٤ ص ٤٤٧.

(٣) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في تبديل أهل الجزية دينهم ج ٢ ص ٥٧.

أقــول: أقرب المذهبين عند المصنّف جواز أن يشتري الذمّي كتب أحــاديث الرسول عليه السلام على كراهية، خلافاً للشيخ في المبسوط حيث حرّم ذلك[١].

قــــوله رحمـــه الله: «وفي قسـمة مـا حـواه العسكريين الغانمين قولان، أقربهما المنع».

أقــول: لأصحابنا في الأموال التي حواها عسكر الامام العادل مـن أمـوال البغاة عليه قولان:

أحدهما: أنّها تقسّم كما تقسّم أمـوال أهـل الحـرب، وهـو اخـتيار الشـيخ في الخـلاف[٢] والنهـاية[٣]، ومـذهب ابـن الجـنيد[٤]، وابـن أبي عـقيل[٥]، واخـتاره ابن البرّاج[٦]، وأبو الصلاح[٧].

والآخر: لايقسّم، وهي ملك لأربابها، وهو قول السيد المـرتضى[٨]، واخـتاره ابن ادريس[٩].

والمصنّف اختار هنا المنع؛ لما رواه ابن عباس أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال:

---

(١) المبسوط: كتاب الجزايا فصل في الحكم بين المتعاهدين والمهادنين ج ٢ ص ٦٢.

(٢) الخلاف: كتاب الباغي المسألة ١٧ ج ٣ ص ١٦٩ طبعة اسماعيليان.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ٢ ص ١٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السابع ج ٤ ص ٤٥٠.

(٥) المصدر السابق.

(٦) المهذّب: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ١ ص ٣٢٥ ـ ٣٢٦.

(٧) الكافي في الفقه: كتاب الجهاد فصل في سيرة الجهاد ص ٢٥١.

(٨) الناصريات «الجوامع الفقهية»: المسألة السادسة والمائتان ص ٢٦١.

(٩) السرائر: كتاب الجهاد باب قتال أهل البغي ج ٢ ص ١٨ ـ ١٩.

«المسلم أخو المسلم لايحلّ ماله ولا دمه إلّا بطيب من نفسه»[١].

ولما روي أنّ علياً عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له: يا أميرالمؤمنين ألا تأخذ أموالهم؟ قال: لا[٢].

ويمكن الجواب عن الأوّل: بالحمل على المسلم غير المحارب جمعاً بين الأدلّة، وعن الثاني بالحمل على مالم يحوه العسكر وقوله: «ألا تأخذ أموالهم» دليل على ذلك؛ لما رواه ابن أبي عقيل أنّ واحداً قال لأميرالمؤمنين عليه السلام يوم الجمل: يا أميرالمؤمنين ما عدلت حتى تقسّم بيننا أموالهم ولاتقسّم بيننا نساءهم، فقال له: إن كنت كاذباً فلا أماتك الله حتى تدرك غلام ثقيف، وذلك انّ دار الهجرة حرّمت ما فيها، وانّ دار الشرك أُحلّت ما فيها، فأيّكم يأخذ أُمّه من سهمه؟ فقام رجل فقال: وما غلام ثقيف يا أميرالمؤمنين؟ فقال: عبد لايدع لله حرمة إلّا انتهكها، قال: يُقتل أو يموت؟ قال: بل يقصمه الله قاصم الجبارين[٣].

(١) عوالي اللآلي: باب الجهاد ح ٩ ج ٣ ص ١٨٤.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر الروائية ووجدناه في المبسوط: كتاب قتال أهل البغي ج ٧ ص ٢٦٦.

(٣) نقله عنه مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل السابع ج ٤ ص ٤٥١.

[الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر]

قوله رحمه الله: «ولا خلاف في وجوبهما مع وجوب المعروف، وانّما الخلاف في مقامين، أحدهما: أنّهما واجبان على الكفاية، أو على الأعيان، والثاني: انّهما واجبان عقلاً أو سمعاً. والأول في المقامين أقوى».

أقول: لا خلاف في أنّ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان، وانّما اختلف أصحابنا في كيفيّة وجوبهما في مقامين:

المقام الأوّل: هل هما واجبان على الكفاية بحيث اذا قام بهما البعض سقط عن الباقين كالصلاة على الأموات، أو أنّهما واجبان على الأعيان لا يسقط عن أحد إلّا بفعله؟ فذهب السيد المرتضى رحمه الله الى الأوّل[1]، واختاره أبو الصلاح[2]،

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا ونقله عنه في السرائر: ج ٢ ص ٢٢.

(٢) الكافي في الفقه: كتاب الجهاد الفرض الثاني الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٦٧.

وابن ادريس[١]. وذهب الشيخ رحمه الله الى الثاني[٢]، وهو اختيار ابن حمزة[٣].

والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لقوله تعالى: ﴿ولتكن منكم أُمّة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر﴾[٤] فلم يعمّم الأمر، وأيضاً فالغرض ارتفاع المنكر ووقوع المعروف فكان واجباً على الكفاية؛ لأنّ معناه ما تعلّق غرض الشارع بوقوعه مطلقاً.

المقام الثاني: هل طريق وجوبهما العقل أو السمع؟ ذهب الشيخ[٥]، وابن ادريس[٦] الى الأوّل. والسيد المرتضى[٧] وجماعة الى الثاني. والأوّل أقوى عند المصنّف.

واستدل عليه انّهما لطف، وكلّ لطف واجب، والمقدّمتان عقليّتان ظهرتا في علم الكلام.

قوله رحمه الله: «فلو افتقر الى الجراح أو القتل في الجواز مطلقاً أو بإذن الامام قولان».

---

(١) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢٢.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٤ ـ ١٥.

(٣) الوسيلة: كتاب الجهاد فصل في بيان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ٢٠٧.

(٤) آل عمران: ١٠٤.

(٥) الاقتصاد: فصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ص ١٤٧.

(٦) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢١ ـ ٢٢.

(٧) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الجهاد الفصل الثامن في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٤ ص ٤٥٧.

أقــول: أطلق الشيخ رحمه الله الجواز[١].

وقال سلّار: لايجوز إلّا بإذن الامام[٢].

قوله رحمه الله: «وللمولى في حال الغيبة إقامة الحدّ على مملوكه، وفي إقامته على ولده وزوجته قول بالجواز».

أقــول: القول المشار إليه هو قول الشيخ رحمه الله، فانّه قال في النهاية: وقد رخّص في حال قصور أيدي أئمة الحقّ وتغلّب الظالمين أن يقيم الانسان الحدّ على ولده وأهله ومماليكه اذا لم يخف في ذلك ضرراً من الظالمين[٣]. وتبعه ابن البرّاج[٤].

وقال ابن ادريس: أنّما يجوز له أن يقيم الحدّ على عبده فحسب دون من عداه من الأهل والقرابات[٥].

قوله رحمه الله: «ولو ولّي من قبل الجائر عالماً بتمكّنه من وضع الأشياء في مضانّها ففي جواز إقامة الحدّ بنيّة أنّه نائب عن سلطان الحقّ نظر».

أقــول: جوّز الشيخ رحمه الله ذلك فقال: ومن استخلفه ظالم على قوم وجعل إليه إقامة الحدود جاز أن يقيمها عليهم على الكمال، ويعتقد أنّه انّما يفعل ذلك بإذن

---

(١) التبيان: ج ٢ ص ٥٤٩.

(٢) المراسم: باب ذكر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر... ص ٢٦٠.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٦.

(٤) المهذّب: كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ١ ص ٣٤٢.

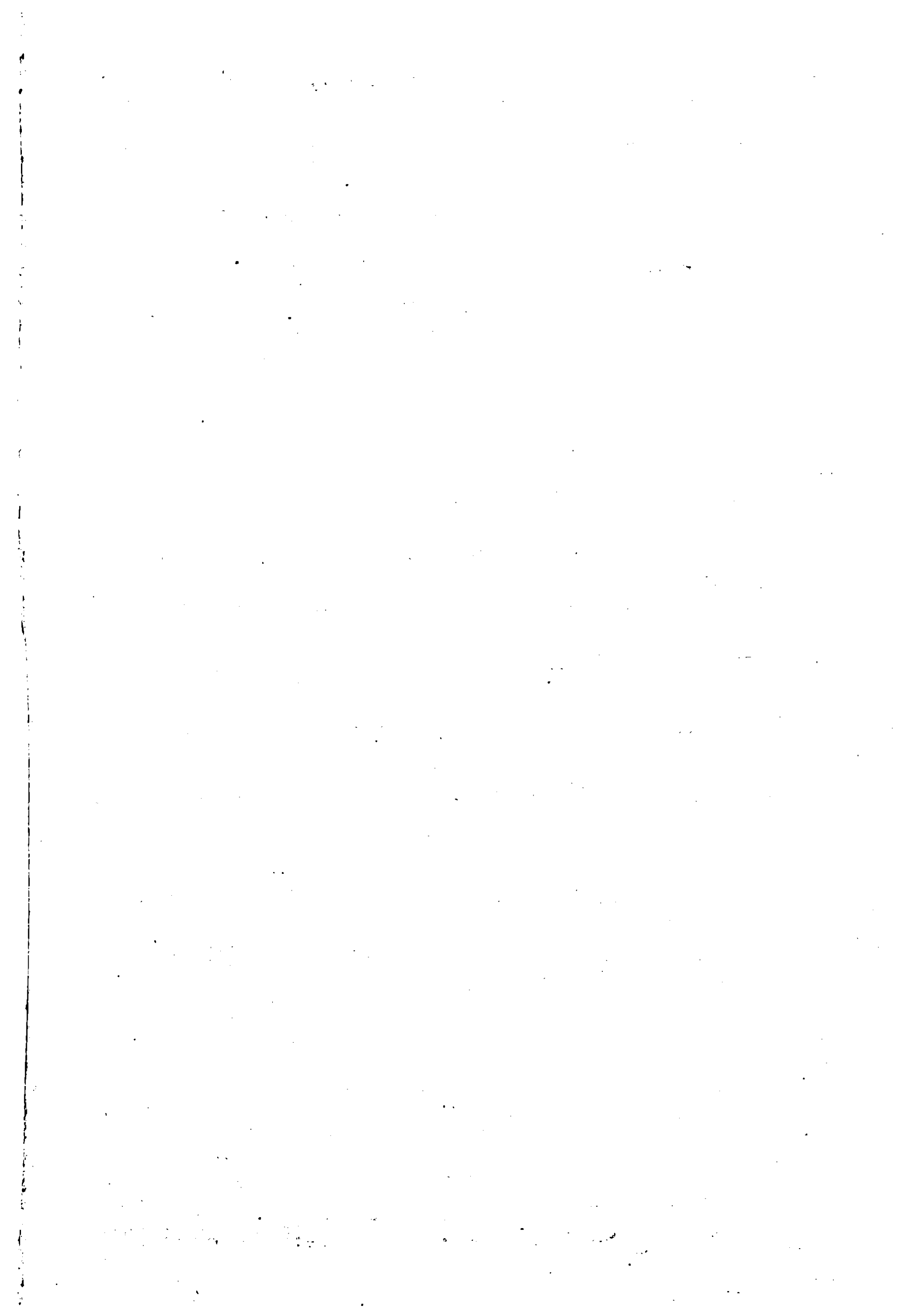
(٥) السرائر: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ٢٤.

سلطان الحقّ لا بإذن سلطان الجور[1]. وفيه نظر.

ينشأ من أنّه نوع من النهي عن المنكر فكان جائزاً.

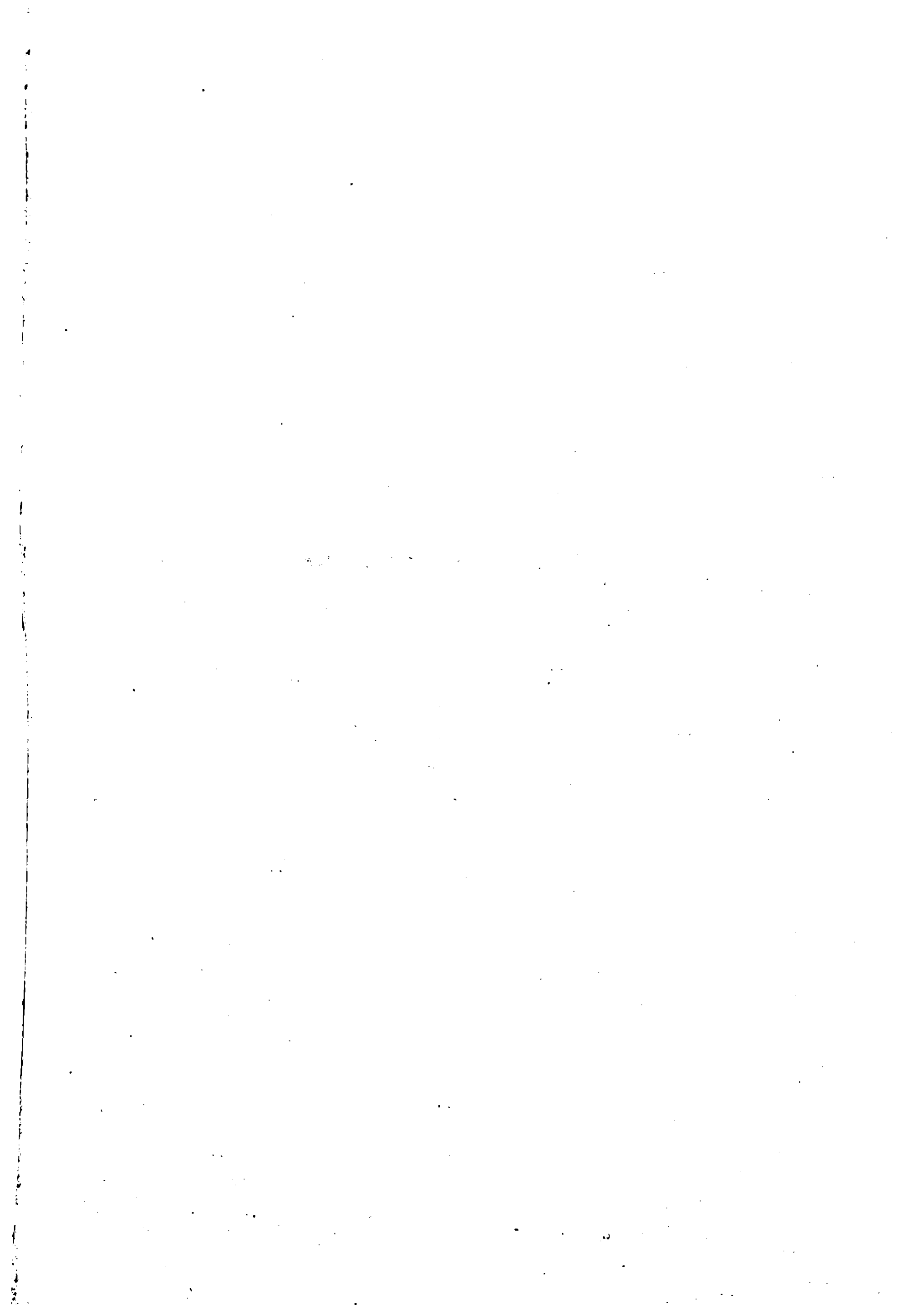
ومن أنّ إقامة الحدود ولاية ثابتة للامام عليه السلام، فليس لغيره فعلها إلّا بإذنه، وهو منتفٍ، فينتفي الجواز بانتفاء شرطه.

(١) النهاية ونكتها: كتاب الجهاد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج ٢ ص ١٧.



كتاب

المتاجر



كتاب المتاجر

قوله رحمه الله: «والأقرب في أبوال ما يؤكل لحمه التحريم للاستخباث، إلّا بول الإبل للاستشفاء».

أقول: هذا قول الشيخ رحمه الله، خلافاً لابن ادريس حيث جوّز بيع أبوال كلّ ما يؤكل لحمه[1].

قوله رحمه‌الله: «والأقرب جواز بيع كلب الصيد والماشية والزرع والحائط».

أقول: هذا قول ابن حمزة[2]، وابن ادريس[3]، خلافاً للشيخ حيث قال في

---

(١) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢١٩.

(٢) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٣) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢١٥.

النهاية: ثمن الكلب سحت إلّا ما كان سلوقياً للصيد[١]. ومثله قال المفيد[٢]، وابن البرّاج[٣]. وجوّز ابن الجنيد[٤] بيع كلب الصيد والحارس للماشية والزرع.

واستدلّ المصنّف على جواز بيع ما عدا كلب الصيد انّها أعيان ينتفع بها، فجاز بيعها ككلب الصيد، إذ المقتضي لجواز بيعه ليس إلّا كونه ممّا ينتفع به، وهو متحقّق في باقي الأربعة. ولأنّ لها ديات قدّرها الشارع يضمن بإتلافها، فجازت المعاوضة عليها.

قوله رحمه الله: «ولو قيل بجواز بيع السباع كلّها لفائدة الانتفاع بذكاتها اذا كانت ممّا تقع عليه الذكاة كان حسناً».

أقول: الجواز هو قول ابن ادريس[٥]، خلافاً لجماعة من أصحابنا.

فقال المفيد: التجارة في القردة والسباع والفيَلة والدببة وسائر المسوخ حرام، وأكل أثمانها حرام، وجوّز التجارة في الفهد وسباع الطير[٦].

وقال سلّار: يحرم بيع السباع[٧].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة ج ٢ ص ٩٨.

(٢) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب المحرمة ص ٥٨٩.

(٣) المهذّب: كتاب الإجارات ج ١ ص ٥٠٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب المتاجر الفصل الأوّل فيما يحرم الاكتساب ص ٣٤١ س ١٥(طبع حجري).

(٥) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢٢١.

(٦) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب ص ٥٨٩.

(٧) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٠.

ومنع الشيخ في النهاية أيضاً في بيع السباع إلّا الفهود[١].

وجوّز في المبسوط بيع الفهد والنمر والفيل[٢].

ومنع ابن أبي عقيل من بيع السباع أيضاً فقال: ما يحرم بيعه وشراؤه عند آل الرسول عليهم السلام فجميع ما ذكرناه من الأصناف التي يحرم أكلها من السباع والطير والسمك والنبات والثمار والبيض[٣].

واستحسن المصنّف القول بجواز بيع السباع إن كانت ممّا يقع عليها الذكاة؛ لأنّها أعيان ينتفع بها وبجلودها وعظامها، ولقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[٤] وهو عام؛ لإجماع الفقهاء على الاستدلال به على وجه العموم.

قوله رحمه الله: «وفي جواز بيع لبن الآدميات نظر أقربه الجواز».

أقول: وجه القرب انّه عين طاهرة ينتفع بها، فجاز بيعها لوجود المقتضي، وللأصل، ولعموم ﴿وأحلّ الله﴾ ولجواز الاستئجار للرضاع الذي هو في الحقيقة معاوضة على اللبن بلفظ الاستئجار للمرضعة، فجازت المعاوضة عليه بلفظ البيع.

قوله رحمه الله: «وقد وردت رخصة في إباحة أجرها في العرس اذا لم تتكلّم بالباطل، ولم تلعب بالملاهي، ولم يدخل الرجال عليها».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة ج ٢ ص ٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم ما يصحّ بيعه وما لايصحّ ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب المتاجر الفصل الأوّل فيما يحرم الاكتساب ص ٣٤٠ س ٣٥ (طبع حجري).

(٤) البقرة: ٢٧٥.

أقــول: الرخصة الواردة ما رواه أبو بصير في الصحيح قال: قال أبو عـبدالله عليه السلام: أجر المغنّية التي تغنّي للعرائس ليس به بأس، ليست بالتي يدخل عليها الرجال[1].

واعلم انّ لأصحابنا هاهنا خلافاً، فقال الشيخ في النهاية: ولابأس بأجر المغنّية اذا لم تغنّ بالباطل، ولا يدخلن على الرجال، ولا يدخل الرجال عليهن[2].

وقال أبو الصلاح: يحرم الغناء كلّه[3].

وقال المفيد: كسب المغنّية حرام[4]، واختاره ابن ادريس[5].

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه لا حقيقة له، وانّما هو تخييل».

أقــول: وجه القرب انّه قد ثبت انّه لايمكن أن يؤثّر الانسان في بدن غيره ولا في عقله أثراً من غير مباشرة ولا توسط جسم آخر فكان تخييلاً.

قــوله رحمـــه الله: «ولو اشـتراه فـالأقرب البطلان».

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٩٣ في المكاسب ح ١٤٣ ج ٦ ص ٣٥٧، وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب مايكتسب به ح ٣ج ١٢ ص ٨٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة والمكروهة والمباحة ج ٢ ص ١٠٣.

(٣) الكافي في الفقه: فصل فيما يحرم فعله ص ٢٨١.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب المكاسب ص ٥٨٨.

(٥) السرائر: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ٢ ص ٢٢٤.

أقــول: وجه القرب انّ مناسبة التعظيم للكتاب العزيز يقتضي منع النهي عن بيعه للكافر بطلان البيع لا للنهي بمجرده، إذ النهي عندنا في المعاملات لا يدلّ على الفساد، ولمّا كان التعظيم والإجلال للكتاب العزيز واجباً كان الحقّ انّه لا يصحّ بيعه على الكافر.

قوله رحمه الله: «لو أخذ الأُجرة على المستحبّ منه فالأقرب جوازه».

أقــول: يريد أخذ الأُجرة على ما ليس بواجب من تغسيل الموتى ودفنهم، بل على فعل الزائد على الواجب من المندوبات فالأقرب جوازه؛ لأنّه معاملة على فعل محلّل لم يتعيّن عليه فكان جائزاً.

قوله رحمه الله: «تلقّي الركبان مكروه على رأي».

أقــول: هذا اختيار الشيخان[1].

وقال ابن البرّاج[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن ادريس[4]: إنّه محرّم.

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب تلقّي السلع والاحتكار ص ٦١٦، النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٦.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ٢٤ (طبع حجري).

(٣) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحته ص ٣٦٠. لكنّه قال بالكراهة.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب آداب التجارة ج ٢ ص ٢٣٧.

قوله رحمه الله: «وينعقد. ومع الغبن الفاحش يتخيّر المغبون على الفور على رأي».

أقـول: المصنّف بنى انعقاد البيع على مذهبه من انّه جائز وان كان مكـروهاً.

وابن الجنيد: قال: لابيع[١].

وابن ادريس قال: المبيع حرام والبيع صحيح ويتخيّر البائع[٢]. ولم يقيّده بالغبن أو غيره على الفور أو التراخي.

قوله رحمه الله: «والنجش حرام: وهو الزيادة لزيادة من واطأه البائع، ومـع الغـبن الفـاحش يتخيّر المغبون على الفور على رأي».

أقـول: الخلاف هنا في مواضع، أحدها: أنّ البيع صحيح، وهو اختيار المصنّف وأكثر الأصحاب.

وقال ابن الجنيد: النجش في البيع يجري مجرى الغشّ والخديعة، وهو يبطلها إن[٣] كان من البائع، وإن كان من الواسطة لزم البيع ولزمه التدارك في الضرر إن أدخله على المشتري[٤].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ٢٩ (طبع حجري).

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب آداب التجارة ج ٢ ص ٢٣٧.

(٣) في م ١: «اذا».

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ٣٣ (طبع حجري).

الثاني: ثبوت الخيار، كما ذكره المصنّف.

وقال في المبسوط: اذا كان النجش من غير أمر البائع ومواطأته فلا خيار له[١].

الثالث: انّ الخيار على الفور دون التراخي مع ثبوت الغبن الفاحش، كما اختاره المصنّف.

وقال في الخلاف: وللمشتري الخيار؛ لأنّه عيب[٢]، وأطلق.

قوله رحمه الله: «يحرم الاحتكار على رأي».

أقــول: هذا اختيار الصدوق في المقنع[٣]، وابن البرّاج[٤].

وقال الشيخان: هو مكروه[٥].

قوله رحمه الله: «وهو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والملح بشرطين: الاستبقاء للزيادة وتعذّر غيره، فلو استبقاها لحاجته أو وجد غيره لم يمنع، وقيل: أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيام وفي الرخص أربعين يوماً».

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٨٠ ج ٣ ص ١٧١.

(٣) المقنع: باب المكاسب والتجارات ص ١٢٥.

(٤) المهذّب: كتاب المكاسب باب ضروب المكاسب ج ١ ص ٣٤٦.

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب تلقّي السلع والاحتكار ص ٦١٦، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب آداب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٤.

أقــول: القائل بتقدير الاحتكار بالثلاثة في الغلاء وبأربعين في الرخص هـو الشيخ رحمه الله[١]، وابن البرّاج[٢].

قوله رحمه الله: «ويجــبر عــلى البــيع لا عــلى التسعير على رأي».

أقــول: للأصحاب هنا ثلاثة أقوال، أحدها: ما اختاره المـصنّف مـن عـدم التسعير، وهو قول الشيخ فانّه قال: لايجوز للسلطان أن يجبره على سعر بعينه، بل يبيعه على ما يرزقه الله تعالى[٣]، وهو اختيار ابن البرّاج[٤]، وابن ادريس[٥].

الثاني: التسعير، وهو قول المفيد فانّه قال: وللسلطان أن يسعّرها على ما يراه من المصلحة، ولا يسعّرها بما يخسر أربابها فيها[٦].

الثالث: إن أجحف سعّر عليه، وإلّا فلا، وهو قول ابن حمزة[٧]، واختاره المصنّف في مسائل الخلاف[٨].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفـصل الثاني ص ٣٤٦ س ٧ (طبع حجري).

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب آداب الاحتكار والتلقّي ج ٢ ص ١١٤ ـ ١١٥.

(٤) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا،ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التـجارة الفـصل الثاني في الاحتكار والتلقّي ص ٣٤٦ س ١٤ (طبع حجري).

(٥) السرائر: كتاب المتاجر باب آدب التجارة ج ٢ ص ٢٣٩.

(٦) المقنعة: كتاب التجارة باب تلقّي السلع والاحتكار ص ٦١٦.

(٧) الوسيلة: باب الاحتكار والتلقّي ص ٢٦٠.

(٨) مختلف الشـيعة: كـتاب التـجارة الفـصل الثـاني في الاحـتكار والتـلقّي ص ٣٤٦ س ١٥ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «لو دفع إليه مالاً ليفرّقه في قبيل وكان منهم فإن عيّن اقتصر عليه، فإن خالف ضمن، وإن أطلق فالأقرب تحريم أخذه منه».

أقول: للشيخ رحمه الله هنا قولان، أحدهما: جواز أن يأخذ مثل غيره مع الإطلاق، اختاره في النهاية(١)، والآخر: التحريم، ذكره في المبسوط(٢)، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لما رواه عبدالرحمن بن الحجاج في الصحيح قال: سألته عن رجل أعطاه رجل مالاً ليقسّمه في محاويج أو مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه؟ قال: لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه(٣).

قوله رحمه الله: «لو مرّ بثمرة النخل والفواكه لا قصداً قيل: جاز الأكل دون الأخذ، والمنع أحوط».

أقول: القائل بجواز الأكل دون الأخذ جماعة من الأصحاب منهم الشيخ في النهاية(٤)، وعلي بن بابويه(٥)، وأبو الصلاح وزاد الخضر والزرع حيث قال: أباحه القديم تعالى؛ للانتفاع بمّا ينبته الحرث من الخضر والثمار والزرع من غير حمل ولا

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المكاسب باب المكاسب المحظورة والمكروهة ج ٢ ص ٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب الوكالة حكم التوكيل في ابراء غرمائه ج ٢ ص ٤٠٣.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ٩٣ في المكاسب ح ١٢١ ج ٦ ص ٣٥٢، وسائل الشيعة: ب ٨٤ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ٢٠٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الأوّل في وجوه الاكتساب ص ٣٤٣ س ٢١ في الهامش (طبع حجري).

فساد ينوب مناب إذن المالك[١].

وقال ابن البرّاج: اذا مرّ الانسان بشجر الفواكه جاز له أن يأكل منها من غير إفساد بشيء من ذلك[٢].

وجوّز أيضاً ابن ادريس الأكل من الثمر، وشرط في ذلك أن لايفسد ولايحمل[٣]. وقال المصنّف بالمنع احتياطاً.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط تقديم الايجاب نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ الأصل بقاء الملك على مالكه إلّا مع تعيّن السبب المزيل، ولم يثبت عند تقديم القبول.

ومن أنّه عند تقديمه عقد، والأصل فيه الصحّة، ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٤] وهو عام.

قوله رحمه الله: «وهل يصحّ له استئجار المسلم أو ارتهان؟ الأقرب المنع».

أقول: وجه المنع قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[٥].

---

(١) الكافي في الفقه: الضرب الرابع من الأحكام فصل في الاذن ص ٣٢٢.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الأوّل في وجوه الاكتساب ص ٣٤٣ س ٢١ في الهامش (طبع حجري).

(٣) السرائر: كتاب الأطعمة باب الأطعمة المحظورة والمباحة ج ٣ ص ١٢٦.

(٤) المائدة: ١.

(٥) النساء: ١٤١.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الإيداع له والإعارة عنده».

أقول: يريد انّ الأقرب جواز إيداع المسلم عند الكافر والإعارة له؛ لأنّه ليس له تسلّط، إذ الوديعة استئمان، والإعارة تسويغ من المالك في الانتفاع بحسب اختياره، إذ هو عقد جائز له الرجوع فيه متى شاء، فلا يستلزم ثبوت حقّ للكافر وتسلّطه به على المسلم، بخلاف استئجاره وارتهانه اللازمين من جهة المؤجر والراهن.

قوله رحمه الله: «ولو أسلمت أُمّ ولده لم يجبر على العتق؛ لأنّه تخسير، وفي البيع نظر».

أقول: وجه النظر من عموم النهي عن بيع أُمّهات الأولاد.

ومن عموم الأمر بالبيع للمسلم عند الكافر على مسلم.

قوله رحمه الله: «وهل يباع الطفل بإسلام أبيه الحرّ أو العبد لغير مالكه؟ إشكال».

أقول: ينشأ من عموم تبعيّة الولد لأبيه في الاسلام.

ومن انقطاع ولاية الأب عن الطفل المملوك، وكون التبعيّة على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «وإسلام الجدّ أقوى إشكالاً».

أقول: وجه القوّة انّ الأب لقربه ربّما كانت تبعيّته أرجح من عدمها، بخلاف الجدّ لبعده.

قوله رحمه الله: «فإن وكّله غيره في شراء نفسه من مولاه صحّ على رأي».

أقـول: ذكر الشيخ في المبسوط فيه وجهين، ثمّ قوّى الصحّة، كما لو اشترى عبداً آخر بإذن سيده[١].

وقال ابن البرّاج: لايصحّ إلّا اذا أذن سيده في ذلك[٢].

قيل عليه: إنّ رضا السيد كالإذن.

قوله رحمه الله: «وبيع الفضولي موقوف على الاجازة على رأي».

أقـول: هذا اختيار الشيخ في النهاية[٣]، ومذهب المفيد[٤]، وابن الجنيد[٥]، وابن حمزة[٦].

وقال في المبسوط[٧] والخلاف[٨]: يقع باطلاً، واختاره ابن ادريس[٩].

---

(١) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٩٣.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل التاسع الوكالة ص ٤٣٨ السطر الأخير (طبع حجري).

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٣٥.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب إجازة البيع وصحّته وفساده ص ٦٠٦.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الرابع في عقد البيع وشرائطه ص ٣٤٨ س ١٦ (طبع حجري).

(٦) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الفضولي ص ٢٤٩.

(٧) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٩٨.

(٨) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٧٥ ج ٣ ص ١٦٨.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٤.

قوله رحمه الله: «ومع علم المشتري إشكال».

أقــول: يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة والمشتري عالم بالغصبية احتمل هاهنا الفساد، بخلاف ما اذا كان فضولياً غير غاصب؛ لأنّه تصرّف قهري، فيكون أبلغ في كراهية المالك للبيع المقتضي لبطلانه، فبطلانه هناك أبلغ.

ويحتمل كونه بمنزلة الفضولي فيصحّ عند إجازة المالك؛ لأنّ إجازة المالك تجري مجرى صدور العقد منه فكان صحيحاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال، فلو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينعقد على إشكال».

أقــول: هذا تفريع على القول بجواز بيع الفضولي، وهو أنّه هل يشترط كون العقد الصادر منه له مجيز في الحال أم لا؟ فيه وجهان، أقربهما عند المصنّف اشتراطه، وإلّا أدّى الى حصول الضرر للمشتري، كما اذا باع الفضولي مال الطفل عليه؛ لامتناعه من التصرّف فيه وفي الثمن جميعاً الى حين بلوغ الطفل، فانّه مع تصرّفه في المبيع يمكن أن يفسخ عند بلوغه، فتبيّن بطلان البيع وعدم انتقاله الى المشتري، ومع تصرّفه في الثمن يمكن أن يجيزه ويكون الثمن ملكاً للطفل فيمنع منهما، وهو ضرر عظيم منفيّ بقوله صلّى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»[١].

ويحتمل عدم الاشتراط؛ لقيام الدليل الدالّ على وقوف بيع الفضولي على الاجازة مطلقاً.

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

قوله رحمه الله: «وكذا لو باع مال غيره ثمّ ملكه وأجاز».

أقــول: يعني اذا باع مال غيره ثمّ انتقل إليه وأجاز فحكمه ما تـقدّم، أي إن شرطنا كون العقد له مجيزاً في الحال لم يصحّ؛ لأنّ هذا المجيز لم يكن له إجازة في حال البيع، فان لم نشترط ذلك صحّ البيع.

واعلم انّه ينبغي أن يقيّد الانتقال بالانتقال القهري كالميراث، فلو انتقل إليه من المالك الأوّل اختياراً كالشراء منه ـ مثلاً ـ كان ذلك ابطالاً لبيع الفضولي[1].

قوله رحمه الله: «وفي وقت الانتقال إشكال».

أقــول: ليس الإشكال مخصوصاً بهذه بل في مطلق بيع الفضولي، والمراد أنّه اذا باع الفضولي ثمّ أجاز المالك متى ينتقل الملك الى المشتري هـل يـتبيّن بـالاجازة انتقاله من حين العقد أو من حين الاجازة؟

ويحتمل الأوّل، لأنّ سبب الانتقال هو عقد البيع المرضي به، وقد علمنا بالاجازة حصول الرضا به، فكان مقتضياً للانتقال، ولا يتأخّر المعلول عن علّته.

ويحتمل الثاني، من حيث إنّ الاجازة إمّا شرط في الانـتقال أو جـزء، وعـلى التقديرين يتأخّر الانتقال عنهما تأخّر المشروط عن شرطه أو المعلول عـن جـزء العلّة.

---

(١) في ق:«يريد وكذا يصحّ البيع لو باع الانسان مال غيره ثمّ ملكه ورضي قبل رضا الأوّل أو فسخه فإنّ البيع يصحّ، تفريعاً على القول بوقوف بيع الفضولي على الإجازة، وهذه ذكرناها وإن لم نذكر فيها إشكالاً ولا ما يناسبه؛ لأنّ فيها اشتباهاً» بدل عبارة «اذا باع مال غيره ثمّ انتقل... كان ذلك ابطالاً لبيع الفضولي».

قوله رحمه الله: «ولو باع مال أبيه بظنّ الحياة وانّه فضولي فبان ميتاً حينئذٍ وانّ المبيع ملكه فالوجه الصحّة».

أقول: لأنّه عقد صدر من أهله في محلّه فكان صحيحاً، وأوردنا بالأهل أن يكون بالغاً عاقلاً جائز التصرّف وهو هنا كذلك، وبالمحلّ أن يكون مالكاً أو في حكمه وهو عند البيع مالك، فيثبت ما ادّعيناه من الصحّة.

قوله رحمه الله: «ولا بالثمن مع علمه بالغصب، إلّا أن يكون الثمن باقياً فالأقوى الرجوع».

أقول: يريد اذا كان البائع غاصباً ورجع المالك على المشتري بالعين أو مثلها أو قيمتها ونمائها وأجرتها لم يرجع المشتري على البائع بشيءٍ من ذلك اذا كان عالماً بالغصب، إلّا اذا كان الثمن موجوداً، فأقوى المذهبين عند المصنّف الرجوع، لأنه مال مملوك له لم ينتقل عنه بسبب ناقل فكان له استعادته، والأصحاب أطلقوا عدم رجوع المشتري العالم.

قوله رحمه الله: «ولو تلفت العين في يد المشتري كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالقيمة إن لم يجز البيع، فإن رجع على المشتري الجاهل ففي رجوعه على البائع بالزيادة على الثمن إشكال».

أقـول: يريد لو باع الغاصب العين المغصوبة ولم يجز المالك البيع أن قبض الثمن من المشتري وسلّم إليه المبيع كان لمالكها أخذها مع وجودها أو مثلها مع تلفها إن كانت مثلية، ولو تلفت وكانت من ذوات القيم كان له الرجوع بالقيمة على من شاء منهما، فلو رجع على المشتري الجاهل بالغصب بالقيمة وكانت زائدة عن الثمن الذي قبضه من الغاصب فهل له الرجوع على الغاصب بتلك الزيادة أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من استقرار التلف في يده فيستقرّ عليه الضمان.

ومن كونه مغروراً فيكون السبب أقوى فيستقرّ الضمان على الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو باع مالك النصف انصرف الى نصيبه خاصّة، ويحتمل الإشاعة فيقف في نصف نصيب الآخر على الاجازة».

أقـول: يريد اذا كان الملك مشتركاً بين اثنين نصفين فباع أحدهما النصف وأطلق انصرف الى ما يملكه؛ لأنّ الظاهر انّ الانسان انّما يتصرّف في ملكه. ولأنّ الأصل صحّة البيع، وانّما يكون صحيحاً لو كان المبيع ملكه، فيحتمل المطلق عليه، ويحتمل الإشاعة، فانّه ما من جزء إلّا وهو مشترك بينه وبين شريكه، فاذا لم يعيّن كون المبيع هو الذي يختصّ به كانت نسبته إليهما على سبيل التسوية، فليس صرفه الى ما يملكه أحدهما أولى من العكس، فحينئذٍ يلزم البيع من جهته في الربع ويقف في الربع الذي لشريكه على إجازته.

قوله رحمه الله: «ولو باع جملة الثمرة وفيها عشر الصدقة صحّ فيما يخصّه دون حصّة الفقراء إلّا مع

الضمان، ولو باع أربعين شاة وفيها الزكاة مع عدم الضمان لم يصحّ في نصيبه، إذ ثمن حصّته مجـهول على إشكال».

أقــول: الفرق بين المسألتين انّ الثمرة من ذوات الأمثال، فاذا بطل في حـصّة الفقراء ـ أعني العشر ـ بطل قسطه من الثمن وهو معلوم؛ لأنّه عشر الثمن، فانّ الثمن المثلي يقسّط على أجزاء المبيع، والغنم من ذوات القيم، والمستحقّ للفقراء شاة غير معيّنة فثمنها غير معلوم فكان باطلاً.

ويحتمل الصحّة؛ لأنّ الواجب في البيع علم المتبايعين بما وقع عليه العقد حال البيع وهو هنا حاصل، إذ البيع وقع على الأربعين المعلومة لهما بثمن معلوم لهما، كما لو ظهر شاة مستحقّه للغير فانّه اذا أخذها ولم يرض بالبيع لا يفسد البيع، بل يرجع المشتري على البائع بقسطها من الثمن فكذا هنا.

قوله رحمه الله: «وله أن يتولّى طرفي العقد مـع الإعلام على رأي».

أقــول: هذا قول أبي الصلاح فانّه قال: ويكره لمن سأله غيره أن يبتاع له متاعاً أن يبتاع له من عنده أو يبتاع منه ما سأله ببيعه له، وليس بمحرّم[1]، ومنع الشيخ في الخلاف[2] والمبسوط[3] إلّا مع الإعلام.

---

(١) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٦٠.

(٢) الخلاف: كتاب الوكالة المسألة ٩ ج ٣ ص ٣٤٦.

(٣) المبسوط: كتاب الوكالة ج ٢ ص ٣٨١.

قوله رحمه الله: «ولو اتفق عقد الموكلين على الجمع والتفريق في الزمان بطلا، ولو سبق أحدهما صحّ خاصّة، ويحتمل التنصيف في الأوّل فيتخيّران، ولو باعا على شخص ووكيله أو على وكيليه دفعةً فإن اتفق الثمن جنساً وقدراً صحّ، وإلّا فالأقرب البطلان، ولو اختلف الخيار فالأقرب مساواته لاختلاف الثمن».

أقول: اذا وكّل المالك وكيلين في بيع سلعة وجعل إليهما الاجتماع والانفراد ففيه مسائل:

المسألة الأُولى: اذا باعاها على اثنين لأنفسهما، فإن تقدّم عقد أحدهما صحّ وبطل الآخر وهو ظاهر، وإن اقترنا في العقد احتمل بطلان العقدين لتدافعهما، إذ صحّة كلّ منهما يقتضي بطلان الآخر، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر فيبطلان.

ويحتمل التنصيف بمعنى انّه يصحّ البيع بالنسبة الى كلّ من المشتريين في النصف؛ لأنّ الأصل صحّة البيع، ولمّا تعذّر في الجميع قسّم المبيع بينهما، كما لو ادّعى كلّ منهما الملك وأقام بيّنة فانّه يقسّم على بعض الوجوه الآتية إن شاء الله، فحينئذٍ يتخيّر كلّ واحد من المشتريين بتبعيض الصفقة عليه.

الثانية: باع الوكيلان السلعة على شخصٍ ووكيله أو على وكيلي شخص واحد دفعةً، فإن كان الثمن مختلفاً جنساً بأن كان أحدهما ذهباً والآخر فضةً أو قدراً، بأن كان أحدهما عشرةً والآخر عشرين بطلا أيضاً؛ لعدم الأولوية لو طلب البائع الأخذ بالزائد والمشتري الأخذ بالناقص.

وأقول: ينبغي على احتمال التنصيف هناك أن يقال: يحتمل صحّة البيع في مجموع

السلعة بنصف الثمنين، وعلى هذا هل يثبت هنا خيار لأحد المتبايعين؟ فأقول: إن كان الثمنان معيّنين ثبت الخيار لكلّ من البائع والمشتري لحصول الشركة في الثمنين المعيّنين، وذلك عيب بالنسبة الى كلّ منهما.

الثالثة: باعاها دفعةً على شخص ووكيله أو على وكيليه بثمن متفق في الجنس والقدر من غير اشتراط خيار مختلف.

قال: صحّ البيع، إذ لا منافاة؛ لأنّ بيع كلّ واحد منهما اقتضى انتقال الملك الى شخص واحد بثمن واحد غير مختلف في شيء من أوصافه.

وأقول: يحتمل قوياً البطلان هنا، إذ انتقال الملك الى المشتري والثمن الى البائع لابدّ له من سبب وهو هنا البيع، فإن كان النقل حصل ببيع أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجّح، وإن كان بكلّ منهما اجتمع على المسبّب الواحد سببان مستقلّان وهو محال، وليس لأحد أن يقول: النقل حصل بمجموعهما؛ لأنّ التقدير انّ الواقع في نفس الأمر، ان كلّ واحد من العقدين مستغنٍ عن الآخر في اقتضاء الانتقال لا حاجة له الى الآخر، فلو وقع بهما لكان عند غنائه عن أحدهما محتاجاً إليه وهو محال.

الرابعة: باعاها على شخص ووكيله أو على وكيليه دفعةً بثمنين مختلفين فالأقرب عند المصنّف البطلان؛ لعدم الأولوية لو طلب البائع الثمن الزائد وللمشتري الأخذ بالناقص، وعلى الاحتمال السابق يحتمل التنصيف.

الخامسة: باعاها على شخص ووكيله أو على وكيليه دفعةً واحدة بثمن متفق جنساً وقدراً لكن بخيار مختلف، إمّا بأن يكون قد شرط الخيار في أحد العقدين للبائع خاصّة وفي الآخر للمشتري خاصّة، أو بأن يكون لأحدهما في أحد العقدين أزيد ممّا هو في الآخر، وكذا نقول: لو شرط الخيار لأحدهما خاصّة في أحدهما وكان

الآخر منجزاً فالأقرب على البطلان هناك البطلان هنا؛ لما قلنا من عدم الأولوية، إلّا أن يكوْن الخيار مشروطاً لهما جميعاً، فيكون كاتفاق الثمنين.

قوله رحمه الله: «والمغايرة للمتعاقدين، فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وان كان الثمن مؤجلاً».

أقـول: من جملة شروط العوضين أن يكون المبيع مغايراً للمتعاقدين، فلو باع المولى العبد نفسه فالأقرب البطلان وان كان الثمن مؤجلاً؛ لامتناع كون الشيء مبيعاً مبتاعاً، فانّ المبتاع يملك المبيع، ولا يعقل ثبوت النسبة ـ أعني نسبة التمليك ـ بين الانسان الواحد ونفسه، بخلاف الكتابة فانّها عقد مشروع يقتضي انقطاع تصرّف السيد عن عبده، وعتقه بعد أداء ما شرط عليه في نجومه، وليس فيه استحالة.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحّة بيعه من غير اختبار ولا وصف بناءً على الأصل من السلامة، فإن خرج معيباً فله الأرش إن تصرّف، وإلاّ الأرش أو الردّ».

أقـول: اذا كان المراد من المبيع طعمه كالعسل وشبهه أو ريحه كالمسك وأمثاله قال الشيخان: لايجوز بيعه بغير اختبار، فإن بيع بغير اختبار كان البيع غير صحيح ثمّ قالا: والمتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس[1].

---

(١) المقنعة: كتاب المكاسب باب بيع ما يمكن معرفته ص ٦٠٩، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه ومالايجوز ج ٢ ص ١٨٤.

وقال أبو الصلاح: من شرط صحّة بيع الحاضر اختبار ما يمكن اختباره بشمّ أو ذوق أو مشاهدة[١].

وابن ادريس جوّز بيع ما يمكن اختباره بالوصف[٢].

والمصنّف اختار الجواز بناءً على أصالة الصحّة مطلقاً، سواء كان مما يختبر أو لا، فإن خرج صحيحاً لزم البيع، وإن خرج معيباً تخيّر المشتري إن لم يتصرّف بين ردّه وإمساكه بالأرش، ومع التصرّف له المطالبة بالأرش.

ووجه الصحّة انّها أعيان مشاهدة معلومة المقدار فيصحّ بيعها، بناءً على أصالة الصحّة كسائر الأعيان، ولعموم ﴿وأحلّ الله البيع﴾[٣] ولأصالة الجواز.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز بيع بيوت مكّة».

أقول: منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكّة، فقال في الخلاف: لايجوز بيع رباع مكّة وبيوتها ولا اجارتها؛ لقوله تعالى: ﴿سواءً العاكف فيه والباد﴾[٤][٥].

والأقرب عند المصنّف الجواز، عملاً بعموم ﴿وأحلّ الله﴾، ولأصالة الجواز، والضمير في الآية الى المسجد، ولا مانع حينئذٍ.

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٤، وفيه: «اعتبار ما يمكن اعتباره».

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه ومالايجوز ج ٢ ص ٣٣١.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) الحجّ: ٢٥.

(٥) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٣١٦ ج ٣ ص ١٨٨.

واعلم انّ الشيخ رحمه الله ادّعى انّ مكّة كلّها مسجد؛ لقوله تعالى: ﴿سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام الى المسجد الأقصى﴾[١] وكان الإسراء به صلّى الله عليه وآله من بيت خديجة عليها السلام. وروي من شعب أبي طالب، فسمّاه مسجداً[٢].

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط موت المولى نظر».

أقول: يريد أنّه هل يشترط في صحّة بيع أُمّ الولد في ثمن رقبتها اذا كان ديناً على مولاها وأُعسر عنه موت المولى أم لا؟ فيه نظر.

ينشأ من عموم النهي عن بيع أُمّهات الأولاد، خرج منه ما اذا مات المولى اتفاقاً فيبقى الباقي على المنع، ولأنّه مع بقائه يكون الدَين مشغولاً بذمّته، بخلاف الميّت.

ولما روي عن الكاظم عليه السلام قال: قلت له: أسألك؟ قال: سل، قلت: لِمَ باع أميرالمؤمنين عليه السلام أُمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّي عنه أخذ ولدها منها وبيعت في أداء ثمنها، قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دَين؟ قال: لا[٣].

ومن أنّ المشهور التجويز مطلقاً، فإنّ المفيد[٤]، وأبا جعفر الطوسي[٥]،

---

(١) الإسراء: ١.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع ذيل المسألة ٣١٦ ج ٣ ص ١٨٩.

(٣) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٥ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥١.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٥.

وابن البرّاج[١]، وابن حمزة[٢]، وابن ادريس[٣] أطلقوا القول بجواز بيعها من غير تفصيل.

وابن الجنيد أيضاً صرّح بذلك فقال: وكذلك حالها في حياة سيدها[٤].

ولما رواه زرارة في الحسن، عن الباقر عليه السلام قال: سألته عن أُمّ الولد، قال: انّها تباع وتورث[٥].

وعن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن أُمّ الولد تباع في الدُين؟ قال: نعم في ثمن رقبتها[٦].

قوله رحمه الله: «فيضمن المولى حينئذٍ أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي».

أقول: يريد أنّه يجوز بيع الجاني عمداً كان أو خطأً، ويكون بيعه في الخطأ التزاماً للفداء فيضمن السيد حينئذٍ للمجنى عليه أقلّ الأمرين من قيمة العبد الجاني

---

(١) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق الفصل الخامس في الاستيلاد ص ٦٤٧ س ٩ (طبع حجري).

(٢) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة فصل في بيان أحكام أُمّهات الأولاد ص ٣٤٣.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق الفصل الخامس في الاستيلاد ص ٦٤٧ س ١٦ (طبع حجري).

(٥) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩١ ج ٨ ص ٢٣٧، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ ج ١٣ ص ٥١.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ١ في العتق وأحكامه ح ٩٢ ج ٨ ص ٢٣٨، وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٣ ص ٥١.

وأرش الجناية، وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط[١].

وقال في الخلاف: يضمن أرش جنايته فانّه قال فيه: اذا جنى العبد تعلّق أرش الجناية برقبته، فإن أراد السيد أن يفديه كان بالخيار بين أن يسلمه برقبته أو يفديه بمقدار أرش جنايته[٢].

قوله رحمه الله: «لو باع المغصوب وتعذّر تسليمه لم يصحّ، ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز».

أقـول: قد تقرّر أنّ من جملة شرائط البيع كون المبيع مقدوراً على تسليمه، فلو باع المغصوب ولا يقدر على تسليمه له لم يصحّ قطعاً[٣] اذا لم يقدر المشتري على انتزاعه من الغاصب، أمّا لو قدر المشتري على انتزاعه فالأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّه يجري مجرى المقدور على تسليمه بسبب تمكّن المشتري من قبضه، ولأنّ الأصل صحّة البيع.

والشيخ رحمه الله منع من بيع المغصوب مطلقاً، قال: لأنّ يده ليست عليه[٤].

قوله رحمه الله: «ويصحّ بيع الصاع من الصبرة ـ الى قوله: ـ وهل ينزل على الإشاعة؟ فيه نظر».

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٥ ـ ١٣٦.

(٢) الخلاف: كتاب الجنايات المسألة ٥ ج ٣ ص ٨٩ طبع اسماعيليان.

(٣) في م ١: «مطلقاً».

(٤) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٧٣.

أقــول: وجه النظر من حيث إنّ المبيع لم يتضمّن صاعاً مشخّصاً بل من جملة الصبرة، فيحتمل أن يكون قد انتقل الى المشتري مشاعاً، فاذا كان من جملة عشرة ـ مثلاً ـ كان له العشر؛ لأنّ البيع اقتضى نقل صاع من جملة عشرة ممتزجة، ولانعني بالمشاع إلّا ذلك.

ويحتمل أن يكون المبيع صاعاً كلياً بالنسبة الى أفراد صيعان[1] الصبرة؛ لأنّ البيع اقتضى وجوب تسليم صاع من جملة الصبرة غير مشار الى عينه، ويبنى على ذلك ما ذكره المصنّف وهو: أنّه لو تلف من الصبرة شيء تلف من المبيع بنسبته على الأوّل، مثلاً اذا تلف صاع من عشرة كان للمشتري تسعة أعشار الصاع ويرجع بنسبة من الثمن على البائع، وعلى الثاني يبقى البيع ما بقي صاع؛ لأنّ المبيع ـ أعني: الصاع الكلّي ـ يتحقّق عند وجود أيّ صاع بقي.

قوله رحمه الله: «وإن قال: بعتكها بحقوقها صحّ، فيثبت للمشتري السلوك من جميع الجوانب، وان كانت الى الشارع أو ملك المشتري على إشكال».

أقول: لو باع الانسان أرضاً محاطة بملك البائع من جميع جوانبها أو بعضها فباعها بحقوقها فإن عيّن موضع السلوك صحّ، وإن أبهم فإن لم يقل بحقوقها بطل البيع؛ لأنّ من جملة حقوقها المسلك وهو يتفاوت بالنسبة الى جانب دون آخر بالقياس الى البائع والمشتري بحسب رغبتهما ومصلحتهما فيكون باطلاً. أمّا اذا قال

(١) في ق: «صغار».

بحقوقها يثبت له الجواز من جميع الجهات، لأنّ المسالك من حقوقها، كانت الى ملك البائع خاصّة أو الى شارع أو ملك المشتري على إشكال.

ينشأ من أنّ الاستطراق من جملة حقوقها فيثبت كما قلنا.

ومن أنّ ثبوت الاستطراق عند الاطلاق انّما كان بسبب كونه ضرورياً لا ينتفع بالملك من دونه، وهذا المعنى لا يتحقّق عند انتهاء بعض حدودها الى الشارع أو ملك المشتري؛ لإمكان الاستطراق منها إليه، فحينئذٍ لا يلزم البائع بدل ما لم يتناوله العقد بشيء من الدلالات الثلاث، إذ الاستطراق منه الى ملك البائع ليس هو مسمّى الملك المبتاع ولا جزء منه ـ وهو ظاهر ـ ولا ملزوماً؛ لما قلناه.

قوله رحمه الله: «لو باع بحكم أحدهما أو ثالث من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل، فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض، أو أعلى القيمة من حين القبض الى حين التلف على الخلاف».

أقول: القائل بأنّه يضمنه بقيمته يوم القبض هو الشيخ[1] وجماعة من أصحابنا، والقائل بأنّه يضمنها بأعلى القيم هو ابن ادريس[2].

قوله رحمه الله: «والقول قوله لو ادّعاه على إشكال».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٣٨٧.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٨٦.

أقــول: يريد انّ المشتري اذا كان قد شاهد المبيع من مدّة يحتمل فيها تـغيّره صحّ البيع؛ لأصالة بقائه على ما كان عليه من الصفات وعدم تغيّره، فإن اختلفا في التغيّر فادّعاه المشتري وأنكره البائع كان القول قـول المشـتري مـع يمـينه عـلى إشكال».

ينشأ من وجوب تسليم المبيع على الصفات المعهودة، ولم يثبت، فقول البـائع: بعدم التغيّر يتضمّن براءته ممّا وجب عليه بحكم العقد، وهو دعوى محضة والمشتري ينكرها. ومن أصالة عدم التعيّن.

قوله رحمه الله: «ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً على رأي».

أقــول: هذا مذهب المفيد[١]، وابن ادريس[٢]، ومنعه الشيخ[٣]، وابن البرّاج[٤]، وأبو الصلاح[٥].

قوله رحمه الله: «ولو قال: بعتك الحنطة التي في البـيت وهـذا الانمـوذج مـنها صـحّ إن أدخـل

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب اشتراط البائع على المبتاع فيما باعه إيّاه ص ٦٠٩.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بـيعه ومـا لايجـوز ج ٢ ص ٣٢٢.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة ومـا يجـوز بـيعه ومـا لايجـوز ج ٢ ص ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٤) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفـصل الرابع عشر في بيع الغرر والمجازفة ص ٣٨٦ س ٣١ (طبع حجري).

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٦.

الانموذج لرؤية بعض المبيع، وان لم يدخل على إشكال، ينشأ من كون المبيع غير مرئي ولا موصوف، إذ لايمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقد».

أقول: ومن أنّ رؤية المتعاقدين للانموذج الدالّ على المبيع أبلغ من وصفه فكان البيع صحيحاً، وللأصل.

قوله رحمه الله: «ولو قال: بعتك هذه السلعة بأربعة إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة[١]، والوجه ذلك، إلّا أن يعلما بسعر اليوم».

أقول: يريد انّهما لو علما سعر اليوم صحّ؛ لأنّ المستثنى حينئذٍ معلوم، وأقول: هذا وحده غير كافٍ في الصحّة، بل ينبغي أن يقال: إلّا اذا علما سعر اليوم ولم يستغرق المبيع فانّه قد يكون مستغرقاً، أو أزيد من المبيع فيكون قد استثنى من المبيع جملته، أو أزيد منه وهو باطل قطعاً.مثال ذلك: لو كان المساوي للدرهم من الحنطة قفيزاً وقال له: بعتك قفيزاً بأربعة دراهم، واستثنىٰ من القفيز ما يساوي درهماً، فانّه يكون قد استثنى القفيز، فكأنّه قال: بعتك قفيزاً إلّا قفيزاً بأربعة، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو قال: إلّا ما يخصّ واحداً قال الشيخ: يصحّ في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن[٢]،

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.

(٢) المصدر السابق .

والأقرب عندي البطلان؛ لثبوت الدور المفضي الى الجهالة، فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صحّ البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن».

أقــول: وجه الدور انّ المتبايعين لا يعلمان بالمستثنى ـ أعني ما يخصّ واحداً إلّا بمعرفة المبيع ـ ولا يعلمان المبيع إلّا بعد علمهما بالمستثنى، وطريق التخلّص من الدور بالجبران. نقول: صحّ الاستثناء فيما قابل واحداً ـ وهو شيء يبق المبيع السلعة ـ إلّا شيئاً واحداً يعدل أربعة أشياء، إذ المبيع ـ وهو ما بعد الاستثناء ـ هو الذي يـقابل مجموع الثمن، وذلك أربعة أشياء، فمجموع السلعة يعدل خمسة، فالمقابل للواحد منها الخمس ـ وهو المستثنى ـ فبقي المبيع أربعة أخمـاسها بـجموع الأربـعة، وذلك مـا ادّعيناه.

قوله رحمه الله: «ولو باعه بعشرة وثلث الثمـن فهو خمسة عشر؛ لأنّ الثمن شيء يـعدل عـشرة وثلث شيء، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن، ولو قال: وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث، ولو قـال: إلّا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف».

أقــول: لمّا حكى المسألة التي حكم الشيخ[1] فيها بالبطلان مطلقاً وذكر أنّها تصحّ إن علماها على طريق الجبر أو غيره ذكر في هذا الباب ثلاث مسائل، وبيّن طريق الأُولى، والأخيرتان ظاهرتان، إلّا انّ بعض من يقف على هذا ربما احتاج الى بيانه.

(١) تقدّم في الصفحة السابقة.

فنقول: في قوله: «ولو قال: وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث» لأنّ الثمن شيء وقد باعه بعشرة وربع الثمن فقد باعه بعشرة وربع شيء، فالمجموع يعدل شيئاً أُسقط ربع شيء بمثله يبقى عشرة يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالربع ثلاثة وثلث، فالمجموع ثلاثة عشر وثلث، وهو المدّعى.

وفي قوله: «لو قال: إلّا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف» لأنّ الثمن شيء فقد باعه بعشرة إلّا ثلث شيء، كلّه يعدل شيئاً أجبر العشرة بثلث شيء يصير عشرة كاملة يعدل شيئاً وثلثاً، فالشيء ثلاثة أرباع العشرة، وذلك سبعة ونصف، وهو المدّعى.

قوله رحمه الله: «والرضاع كالنسب على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ رحمه الله[١]، وابن البرّاج[٢]، وابن حمزة[٣].

وقال المفيد: ولا يصحّ للرجل استرقاق أبويه ولا ولده ولا أُخته وعمّته وخالته من جهة النسب، فإذا ملكهم عتقوا في الحال، ويملك من سمّيناه من جهة الرضاع[٤].

وتبعه سلّار[٥] وابن ادريس[٦]، وهو ظاهر كلام ابن أبي عقيل فانّه قال: لابأس بملك الأمّ والأُخت من جهة الرضاعة وبيعهن، وانّما يحرم منهنّ ما يحرم من

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) المهذّب: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٢ ص ٣٥٦.

(٣) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٠.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٥٩٩.

(٥) المراسم: كتاب المكاسب في ذكر الشرط الخاصّ في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأقسامه ج ٢ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣.

النسب في وجه النكاح فقط[١].

قوله رحمه الله: «والتحقيق: صرف البيع الى الاستنقاذ، ففي لحوق أحكام البيع حينئذٍ نظر».

أقول: يريد انّ الكافر اذا قهر بعض ما ينعتق عليه كأبيه ـ مثلاً ـ فباعه صحّ البيع على إشكال».

منشأه ما ذكره من دوام القهر المقتضي للملك ودوام القرابة الرافعة[٢] له، واختار أنّ الأقرب هاهنا أن يكون البيع بمنزلة الاستنقاذ، فانّهم في الحقيقة فيء المسلمين. ثمّ فرّع على ذلك انّه هل يلحقه أحكام البيع على تقدير كونه استنقاذاً؟ فقال: فيه نظر.

ينشأ من وجود عقد البيع المقتضي لثبوت لوازمه من الأحكام، كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك.

ومن الحكم بأنّه استنقاذ لا بيع حقيقي، والأحكام المذكورة تابعة للبيع الصحيح، وعلى تقدير القول: بأنّه ليس بيعاً وانّما هو استنقاذاً لا يلزم لحوق أحكامه.

قوله رحمه الله: «ولو استثنى البائع الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحّة في المذبوح».

أقول: اذا استثنى بائع الحيوان رأسه أو جلده قال أكثر أصحابنا بالجواز، إلّا

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني عشر في بيع الحيوان ص ٣٧٩ س ١ (طبع حجري).

(٢) في م ١: «الواقعة».

أنّ الشيخ رحمه الله قال: ويكون البائع شريكاً للمشتري بقدر قيمة ثلثاه، ذكر ذلك في النهاية[١] والمبسوط[٢] والخلاف[٣]، وتبعه ابن البرّاج[٤]. والباقون كالمفيد[٥]، وأبي الصلاح[٦]، وابن ادريس[٧] أطلقوا القول بالصحّة.

وفصّل المصنّف فقال: إن كان المبيع حيّاً فالأقرب البطلان؛ لاستلزامه تضرّر أحد الشريكين، فانّه لو أراد أحدهما أخذ حقّه وأراد الآخر الابقاء فإن أُجيب الأوّل تضرّر الثاني وبالعكس، وإن كان مذبوحاً صحّ؛ لعدم المانع منه حينئذٍ.

قوله رحمه الله: «ولو قال له: الربح بيننا ولا خسران عليك فالأقرب بطلان الشرط».

أقــول: يريد انّه اذا اشترك اثنان في شراء حيوان وشرط أحدهما بنفسه حصّة من الربح وأن لا خسران عليه فالأقرب عند المصنّف بطلان الشرط؛ لأنّه وعد، إذ الخسران من المال المشترك يقتضي أن يكون بين الشريكين فهو في الحقيقة وعدٌ لا

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٣ ـ ٢٠٤، وفيه: «كان شريكاً للمبتاع بمقدار الرأس والجلد».

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦، وفيه: «كان شريكاً بمقدار الرأس والجلد».

(٣) الخلاف: كتاب البيوع في مسائل بيع الثمار المسألة ٤٩ ج ١ ص ٤٠، وفيه: «كان شريكاً له بمقدار ما يستثنىٰ منه من الثمن» طبع اسماعيليان.

(٤) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع الثمار ج ١ ص ٣٨٢، وفيه: «كان له مقدار الجلد والرأس».

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب اشتراط البائع على المبتاع فيما باعه إيّاه ص ٦٠٨.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته وأحكامه ص ٣٥٤.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٥.

يلزم الوفاء به، والبطلان مذهب ابن ادريس[١]. خلافاً للشيخ حيث قال: يصحّ الشرط[٢]، وتبعه ابن البرّاج[٣].

قوله رحمه الله: «ولا تقوّم بنفس الوطء على رأي».

أقــول: يريد لو كانت الجارية مشتركة بين اثنين فوطأها أحدهما فإن كان جاهلاً فلاحدّ عليه، ومع العلم يحدّ بنسبة حصّة شريكه، ويسقط بقدر حصّته، ويقوّم عليه حصّة الشريك، وينعقد الولد حراً، وعلى أبيه قيمته يوم سقوطه حياً يوم الولادة.

وهل يقوّم بنفس الوطء؟ كلام الشيخ في النهاية يعطي ذلك؛ لأنّه قال فيها: اذا كانت الجارية بين شركاء فتركوها عند واحد منهم فوطأها فانّه يدرأ عنه من الحدّ بقدر ماله فيها، ويحدّ بمقدار مالغيره من القيمة، وتقوّم الأمة قيمة عادلة ويلزمها، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن التي اشتريت به اُلزم ثمنها الأوّل، وإن كانت قيمتها في ذلك الوقت الذي قوّمت فيه أكثر من ثمنها اُلزم ذلك الأكثر، فإن أراد واحد من الشركاء الجارية كان له أخذها، ولا يلزمه إلّا ثمنها الذي يساوي في الحال[٤].

وقال ابن ادريس: لا تقوّم بنفس الوطء[٥]، وهو الذي اختاره المصنّف هنا.

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٩.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٢ س ١ في الهامش (طبع حجري).

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٨ ـ ١٩٩.

(٥) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٢.

قوله رحمه الله: «ويتخيّر المشتري اذا تجدّد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والإمساك مجّاناً، وبالأرش على رأي».

أقول: القول الأوّل ـ أعني تخيّر المشتري بين الردّ والإمساك مجّاناً ـ مذهب الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢]، واختاره ابن ادريس[٣]. وقال في النهاية[٤] بالثاني، واختاره أبو الصلاح[٥]، وابن البرّاج[٦].

قوله رحمه الله: «وفي الأرش نظر».

أقول: يريد لو تجدّد في الحيوان المبتاع عيب في مدّة الثلاثة الأيام التي هي خيار الحيوان كان للمشتري الردّ أو الإمساك، وهل له المطالبة بالأرش لو أمسكه؟ فيه نظر.

ينشأ من كونه مضموناً على البائع، ولهذا لو تلف في يد المشتري من غير جهته رجع بالثمن على البائع، فكذا أبعاضه.

ومن أنّ الرجوع بالأرش على خلاف الأصل فلا يثبت إلّا مع حصول السبب المقتضي له ولم يثبت، ونمنع استلزام الرجوع بمجموع الثمن لو تلف الرجوع بالأرش لو تعيّب.

---

(١) الخلاف: كتاب البيوع مسائل العيب المسألة ١٧٨ ج ٢ ص ٤٨.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ١٦١ ـ ١٦٢.

(٥) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٨.

(٦) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٢.

قوله رحمه الله: «والحمل حال البيع للبائع على رأي».

أقــول: هذا قول المفيد[١]، وسلّار[٢]، وأبي الصلاح[٣].

وقال ابن البرّاج[٤]، وابن حمزة[٥]: يكون للمبتاع، وكلا القولين للشيخ[٦].

قوله رحمه الله: «والعبد لا يملك مطلقاً على رأي».

أقــول: هذا قول ابن ادريس[٧]، وقول الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: العبد لايملك شيئاً، سواء كان قناً أو مدبراً أو بعضه حراً، فانّ ما بقي منه مملوك لا يملك به شيئاً[٨]. ثمّ قال: وقال بعض أصحابنا: إنّه يملك فاضل الضريبة وأرش الجنايات التي تصاب في بدنه[٩].

وقال في النهاية: والعبد لايملك شيئاً من الأموال ما دام رقّاً، فإن ملّكه مولاه

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠٠.

(٢) المراسم: كتاب المكاسب في ذكر الشرط الخاصّ في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(٣) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٦.

(٤) جواهر الفقه: كتاب البيع المسألة ٢٢١ ص ٦٠.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٦) القول الأوّل في النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٢، والقول الثاني في المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٦.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٣.

(٨) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخارج بالضمان ج ٢ ص ١٣٧، وليس فيه: «به شيئاً».

(٩) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أن الخارج بالضمان ج ٢ ص ١٣٧.

شيئاً ملك التصرّف بجميع ما يريده، وكذلك إن فرض عليه ضريبة يؤدّيها إليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك، واذا أدّى الى مولاه ضريبته كان له التصرّف فيما بقي من المال، وكذلك اذا أُصيب العبد في نفسه بما يستحقّ به الأرش كان له ذلك وحلّ له التصرّف فيه، وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فإن تزوج من هذا المال أو تسرّى كان ذلك جائزاً، وكذلك إن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً، إلّا انّه يكون سائبة لا يكون ولاؤه له[١]. ومثله قال ابن البرّاج[٢].

قوله رحمه الله: «ولو قال له العبد: اشترني ولك عليّ كذا لم يلزم على رأي».

أقـول: هذا قول ابن ادريس[٣].

وقال الشيخ رحمه الله: إن كان للمملوك ـ عندما قال ذلك ـ مال لزمه أن يعطيه ما شرط، وإن لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء[٤]، وتبعه ابن البرّاج[٥] في ذلك.

قوله رحمـه الله: «ولو دفـع الى مـأذون مـالاً يشتري رقبةً ويعتقها ويحجّ عنه بالباقي فاشترى

(١) النهاية ونكتها: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٣ ص ١٣.

(٢) المهذّب: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ج ٢ ص ٣٥٩.

(٣) السرائر: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٣.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٠.

(٥) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في بيع الحيوان ص ٣٨٣ س ٢٩ (طبع حجري).

أباه ودفع إليه الباقي للحجّ، ثمّ ادّعى كلّ من مولى الأب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول مولى المأذون مع يمينه وعدم البيّنة، وتحمل الرواية بالدفع الى مولى الأب عبده، كما كان على إنكار البيع».

أقــول: الرواية التي أشار إليها المصنّف هي روايـة ابـن أشـيم، عـن البـاقر عليه السلام في عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم فـقال له: اشتر بها نسمة واعتقها عنّي وحجّ بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف فـانطلق العـبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي ليحجّ عن الميّت فحجّ عنه، فبلغ ذلك مولى أبيه وورثة الميّت جميعاً فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي معتق العبد: انّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: انّما اشتريت أباك بمالنا، فقال موالي العـبد: انّـما اشتريت أباك بمالنا، فقال أبو جعفر عليه السلام: أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقاموا البيّنة أنّه اشترى أباه من أموالهم كان رقّاً لهم[1].

واعلم أنّ الشيخ أبا جعفر[2] قال بمضمون هذه الرواية، وتبعه ابن البرّاج[3].

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢١ من الزيادات ح ٤٣ ج ٧ ص ٢٣٤، وسائل الشـيعة: ب ٢٥ مـن أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ص ٢٠٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٥ س ٢ (طبع حجري).

وقال ابن ادريس: يكون العبد لمولى المأذون[١]، وهو اختيار المصنّف. وحمل هذه الرواية على ما اذا أنكر موالي الأب عقد البيع.

قوله رحمه الله: «ولو اشترى مسروقةً من أرض الصلح قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فمن وارثه، فإن فقد استسعيت».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ رحمه الله[٢]، وابن البرّاج[٣].

قوله رحمه الله: «والأقرب تسليمها الى الحاكم من غير سعي».

أقول: ابن ادريس[٤] اختار انّها لاتستسعي بل تسلّم الى الحاكم، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّها مملوكة لغيره، ومن حيث إنّ الشراء باطل اتفاقاً فتكون باقية على ملك صاحبها[٥]، وذلك يمنع من استسعائها بغير إذنه.

قوله رحمه الله: «ويحرم وطء الحامل قبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيام، ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال».

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٧.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٢٠٥ ـ ٢٠٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عشر في بيع الحيوان ص ٣٨٤ (طبع حجري).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٦.

(٥) في ج: «مولاها».

أقــول: ينشأ من إطلاق الأصحاب التحريم أو الجواز من غير تفصيل بين الزنا وغيره.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿وأُولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهن﴾[١] خرج منه الحامل من الزنا؛ لأنّ الزاني لا ماء له، فبقي الباقي داخلاً تحت العموم.

واعلم انّ المصنّف رحمه الله رجع عن هذا القول في الجزء الثاني من هذا الكتاب فقال: ولو اشتراها حاملاً كره له وطأها قبلاً قبل الوضع، أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيام إن جهل حال الحمل؛ لأصالة عدم إذن المولى بالوطء، وانّ علم أنّ إباحته بعقد أو تحليل حرم حتى تضع، وإن علم كونه عن زنى فلا بأس[٢].

أمّا باقي الأصحاب فقد اختلفوا في أنّ الوطء قبل الوضع هل يحرم أم لا؟ فالأكثر على الأوّل، وابن ادريس[٣] على الثاني.

ثمّ اختلف القائلون بالتحريم، فمنهم من قال: يحرم وطؤها قبلاً، ويجوز في غيره الى مضيّ أربعة أشهر وعشرة أيام، أو وضع الحمل وهو الشيخ في النهاية[٤]. ومنهم من قال: الى أن يمضي أربعة أشهر أو تضع، وهو المفيد[٥]، وأبو الصلاح[٦]، وسلّار[٧].

---

(١) الطلاق: ٤.

(٢) قواعد الأحكام: كتاب النكاح الفصل الرابع في بقايا مسائل متبدّدة ج ٢ ص ٣٢.

(٣) السرائر: كتاب النكاح باب السراري وملك الأيمان وما في ذلك من الأحكام ج ٢ ص ٦٣٥.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب النكاح باب السراري وملك الأيمان ج ٣ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.

(٥) المقنعة: كتاب النكاح باب السراري وملك الأيمان ص ٥٤٤.

(٦) الكافي في الفقه: كتاب النكاح في ملك اليمين ص ٣٠٠.

(٧) المراسم: كتاب النكاح في ملك اليمين ص ١٥٦.

قوله رحمه الله: «والتفرقة بين الطفل وأُمّه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدة الرضاع على خلاف».

أقــول: اختلف الأصحاب في مدة الاستغناء الذي يزول معه تحريم التفرقة أو كراهيتها.

فقال الشيخ في المبسوط: سبع سنين أو ثمان سنين[١].

وقال ابن سعيد: سبع سنين، ونقل قولاً آخر انّها مدة الرضاع[٢]، ولم أقف عليه.

قوله رحمه الله: «وقيل: يحرم».

أقــول: القائل بذلك هو المفيد[٣]، وابن الجنيد[٤]، وابن البرّاج[٥]، وهـو أحـد قولَي الشيخ[٦]. والقول الآخر له: إنّه مكروه[٧]، كما اختاره المصنّف، وهو مـذهب ابن ادريس[٨].

---

(١) المبسوط: كتاب الجهاد في أحكام الأُسارى ج ٢ ص ٢١.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب التجارة في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثالث عـشر في بـيع الحـيوان ص ٣٨١ س ١٨ (طبع حجري).

(٥) المهذّب: كتاب الجهاد باب الأُسارى ج ٢ ص ٣١٨.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في بيع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ١٩٤.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب العتق في أحكامه ج ٣ ص ٢٣.

(٨) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٧.

قوله رحمه الله: «والمرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال».

أقول: يريد انّه يجوز بيع المرتدّ وإن كان عن فطرة على إشكال.

منشأه انّه لم يخرج بالارتداد عن ملكه فجاز بيعه.

ومن كونه غير منتفع به؛ لوجوب قتله في الحال من غير استتابة، ولا قبول لرجوعه لو رجع.

قوله رحمه الله: «يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد، ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي».

أقول: هذا هو المشهور.

وقال محمد بن بابويه في المقنع: بالجواز عامين في النخل وغيره[1]. امّا العام الواحد فغير جائز إجماعاً.

قوله رحمه الله: «ولا يشترط فيما بدا صلاحه ـ وهو الحمرة والصفرة ـ الضميمة، ولا زيادة على العام الواحد، ولا يشترط القطع إجماعاً، وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه؟ قولان، أقربهما إلحاقه بالأوّل».

(١) المقنع: بيع الثمار ص ١٢٣.

أقـول: ذهب جماعة من علمائنا الى اشتراط أحد الثلاثة المذكورة في صحّة بيع ثمرة النخل التي لم يبد صلاحها، اختـاره ابـن بـابويه محـمد[١]، وابـن الجـنيد[٢]، وأبو الصلاح[٣]، وهو قول الشيخ في المبسوط[٤] والخلاف[٥] والنهاية[٦].

وقال في كتابيَ[٧] الأخبار بالجواز، وهو مذهب المفيد[٨]، وابن ادريس[٩]، وهو الأقرب عند المصنّف، عملاً بأصالة صحّة البيع المشروع بقوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[١٠] وبقوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[١١]. ولأنّها مال مملوك فيقبل البيع كغيره من الانتقالات مثل الهبة والوصية والمـيراث، وكـغير[١٢] الثمرة من سائر الأعيان المملوكة.

---

(١) المقنع: بيع الثمار ص ١٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثاني عشر في بيع الثمـار ص ٣٧٦ س ٦ (طبع حجري).

(٣) الكافي في الفقه: كتاب البيع ص ٣٥٦.

(٤) المبسوط: كتاب البيوع في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.

(٥) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٣٩ ج ٢ ص ٣٧.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢٠٧.

(٧) تهذيب الأحكام: ب ٧ في بيع الثمار ذيل ح ١٨ ج ٧ ص ٨٨، الاستبصار: ب ٥٨ في بيع الثمار ذيل ح ١٢ ج ٣ ص ٨٨.

(٨) المقنعة: كتاب المكاسب باب بيع الثمار ص ٦٠٢.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٩.

(١٠) البقرة: ٢٧٥.

(١١) النساء: ٢٩.

(١٢) في م١: «كغيره».

قوله رحمه الله: «وأمّا ثمرة الشجر فيجوز بيعها مع الظهور، وحدّه انعقادالحبّ، ولا تشترط الزيادة على رأي».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك، حيث قسّم الثمار وجعل لكلّ واحد منها ضابطاً، فقال في المبسوط: بدو الصلاح يختلف ـ الى قوله: ـ وإن كان مثل التفاح فأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطيخ فأن يقع فيه النضج، قال: وقد روى أصحابنا انّ اللون يعتبر في النخل خاصّة، وأمّا ما عداه فبدو صلاحه أن ينثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وان كان مثل الخيار والقثاء الذي لايتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً، فبدو صلاحه أن يتناهى عظم بعضه[1].

قوله رحمه الله: «ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي».

أقــول: قد أشرنا الى المخالف في ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اعتاد قوم قطع الثمرة قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه».

أقــول: لأنّ اللفظ اذا أطلق أوّلاً حمل على المتعارف عند المتخاطبين[2] به. والتقدير: انّ المتعارف عندهم بحسب عادتهم ذلك، ولأنّ وجوب التبقية في ذلك على خلاف الأصل، وانّما حمل المطلق على الإبقاء قضاءً للعرف أيضاً.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.

(٢) في ج: «المخاطبين».

قوله رحمه الله: «والأقرب إلحاق البائع به».

أقــول: يريد أنّ الثمرة إذا تلفت في يد البائع قبل قبض المشتري لها كانت من ضمان البائع، ولو أتلفها أجنبي تخيّر المشتري بين فسخ البيع فيرجع على البائع بالثمن إن كان قد أقبضه إياه، وبين الرجوع على المتلف، فاذا أتـلفها البـائع فـقد أطـلق الأصحاب انّها اذا تلفت قبل القبض فهي من مال البائع، ولم يفصّلوا، وذلك يتناول تلفها من جهة الله تعالى والبائع.

والأقرب عند المصنّف انّ اتلاف البائع يلحق بإتلاف الأجنبي، بمعنى انّه يتخيّر المشتري بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن أو لا، فيرجع بمثل الثمرة أو قـيمتها؛ لأنّ الثمرة انتقلت عن البائع بالعقد، وكلّ من أتلف مال غيره ضمن مثله أو قيمته.

قوله رحمه الله: «وهــل يــسري المــنع الى ثمــر الشـــجر؟ الأقـــرب ذلك؛ لتـطرّق الربـا عــلى إشكال».

أقــول: قد ثبت انّه لايجوز بيع ثمرة النخل بتمر منها وهي المزابنة، ولا الزرع بحبّ منه وهي المحاقلة، فهل يسري المنع الى الشجر بحيث لايجـوز أن يـبيع ثمـرة الشجرة بثمرة منها؟ قال المصنّف: الأقرب ذلك؛ لأنّه يلزم منه الربـا، ثمّ تـردّد في التعليل[1] فاستشكل كون ذلك ربا من حيث إنّه بيع لأحد المتماثلين بـالآخر، وفي الأغلب انّ الثمن والمثمن حينئذٍ لايتساويان فيلزم الربا.

ومن حيث إنّ الربا انّما يثبت فيهما اذا كانا مكيلين أو موزونين وهنا ليس كذلك؛

(١) في ج: «العلة».

لأنّ الثمرة على رؤوس الشجر لايعتبر فيها الاعتبار بأحدهما، فلم يتحقّق شرط الربا فيه.

قوله رحمه الله: «والأصحّ عدم اشتراط كون الثمن من المثمن».

أقول: الأصحّ من القولين عند المصنّف انّه لايشترط في تحريم بيع الثمرة على النخل بالتمر، ولا في تحريم بيع الزرع بالحبّ أن يكون الثمن من المثمن بل يحرم، سواء كان قد باع ثمرة النخل بتمر منها أو لا منها، وكذلك الزرع يحرم بيعه بالحبّ مطلقاً، سواء كان منه أو لا، وهو قول الشيخ في المبسوط[1]، ومذهب ابن ادريس[2].

وقال في النهاية: إنّه يجوز بتمر أو حبّ من غير المبيع[3].

والدليل على صحّة ما ذهب إليه المصنّف انّه أحوط لما فيه من التحرّز من الربا، ولما رواه الشيخ في الصحيح رفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلّى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشترى حمل الثمرة بالتمر والزرع بالحنطة[4].

قوله رحمه الله: «انّما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال».

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧ ـ ١١٨.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٨.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الثمار ج ٢ ص ٢١١.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ١٠ في بيع الماء والمنع منه ح ١٨ ج ٧ ص ١٤٣، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٣.

أقــول: منشأه من حصول الضرر والمشقّة على مشتري الثمرة كحصولها على مالك الدار أو البستان، وذلك يقتضي الجواز.

ومن انّ الاستبقاء[١] للعرية المفسّرة بأنّها النخلة تكون في دار الانسـان أو في بستانه، وذلك غير صادق على مشتري الثمرة، فيبقى على عموم المنع.

قــوله رحمــه الله: «ولو اشــترى لقـطة مـن الخضراوات فامتزجت بالمتجدّدة من غير تمييز فـالأقرب مـع ممـاحكة البـائع ثـبوت الخـيار للمشتري بين الفسخ والشركة».

أقــول: من حيث إنّه عيب تجدّد في يد البائع من غير جهة المشتري ـ وهـو الشركة ـ فكان له الخيار بين الفسخ بالعيب أو الرضا به.

وقال الشيخ في المبسوط: يقال للبائع: امّا أن يسلّم الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم البيع[٢].

والمصنّف اختار في الخلاف: انّ الامتزاج إن كان بعد القبض لزم البـيع ويحكـم الحاكم بالصلح، وإن كان قبله فسخ الحاكم مع التشاح[٣].

قوله رحمه الله: «ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال».

---

(١) في ج: «الاستثناء».

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٥.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الخامس عشر فيما يدخل في المبيع ص ٣٩١ س ٣٤ مع اختلاف (طبع حجري).

أقــول: اعلم انّ الشيخ في المبسوط قال: اذا سلم البائع الجميع أُجبر المشتري على القبول، ولا خيار، كما حكيناه عنه. والمصنّف تردّد في ذلك من حـيث زوال العيب الذي يتسلّط على الخيار في الفسخ، ومن عدم وجوب قبول الهبة.

قوله رحمه الله: «ولو كان له دنـانير فـأمره أن يحوّلها الى الدراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صحّ وان تفرّقا قبل القـبض؛ لأنّ النقدين من واحد على إشكال».

أقــول: أورد الشيخ في النهاية هذه المسألة بأن قال: اذا كـان لإنسـان عـلى صيرفيّ دراهم أو دنانير فيقول له: حوّل الدراهم الى الدنانير أو الدنانير الى الدراهم وساعره على ذلك كان ذلك جائزاً وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده؛ لأنّ النقدين جميعاً من عنده[1].

وقال ابن ادريس: إن أراد بذلك انّهما افترقا قبل التقابض فلا يصحّ ذلك، ولا يجوز بغير خلاف؛ لأنّ الصرف لايجوز فيه أن يفترقا من المجلس إلّا بعد التقابض، فإن افترقا قبل أن يتقابضا بطل البيع والصرف، وإن أراد انّهما تقاولا على السـعر وعيّنا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده بل نطق البائع بمبلغ المبيع ثمّ تقابضا قبل التفرّق والانفصال في المجلس كان صحيحاً جائزاً[2].

والمصنّف حمل الأمر بذلك على جهة التوكيل، واستشكل في الصحّة لو تفرّقا قبله

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

من حيث اشتراط التقابض في المجلس، كما قاله ابن ادريس. ومن قيام النقل على صحّة ما قاله الشيخ، وهو ما رواه الشيخ في الصحيح، عن اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: يكون للرجل عندي الدراهم فيلقاني فيقول: كيف سعر الوضح اليوم؟ فأقول: كذا وكذا، فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: نعم، فيقول: حوّلها إليّ دنانير بهذا السعر واثبتها لي عندك، فما ترى في هذا؟ فقال لي: اذا كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس بذلك، فقلت: إنّي لم أُوازنه ولم أُناقده وانّما كان كلام منّي ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت: بلى، قال: لابأس[1].

وأقول: انّ هذه الرواية لا تدلّ على انعقاد البيع ولزومه، والنزاع لم يقع في إباحته، وانّما نازع ابن ادريس في كونه بيعاً صحيحاً، وهذه الرواية انّما دلّت على انّه يجوز ذلك ـ أي ليس بمحرم ـ من حيث إنّ الذي عنده الدراهم رضا بأن يبدّل له ذلك ويثبته عنده، بحيث اذا طلبه دفع ذلك إليه، ولاشكّ في أنّ ذلك سائغ، ويدلّ على ذلك قوله عليه السلام: «لابأس»، وتعليله لنفي البأس بأنّ النقدين من عندك، فانّ كونه راضياً ببذل ذلك عند طلب صاحبه لا حرج فيه.

والمصنّف في المختلف قال: يحمل كلام الشيخ على التوكيل، وحينئذٍ لا إشكال فيه، سواء تقابضا أو لا[2]. مع أنّه هنا فرض المسألة على تقدير التوكيل، ثمّ قال: على إشكال.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ٤٧ ج ٧ ص ١٠٢، وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٦٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السابع في الصرف ص ٣٥٨ س ١٦ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: لو عـيّنا الثمــن والمــثمن... الى آخره».

أقــول: بنى هذه المسألة على أنّ الذهب والفضة يتعيّنان بالتعيين في العقد، فاذا تصادف اثنان فالثمن والمثمن إمّا أن يكونا معيّنين أو موصوفين، وإمّـا أن يكـون أحدهما معيّناً والآخر موصوفاً، فالأقسام إذن[١] ثلاثة:

القسم الأوّل: أن يكونا معيّنين، فاذا ظهر في أحدهما عيب فإمّا أن يكون العيب في الجميع أو في البعض، وعلى كلا التقديرين فإمّا أن يكون العيب من الجنس أو من غيره، وعلى التقادير فإمّا أن يظهر العيب في المجلس أو بعده، وعلى التقادير فإمّا أن يكونا متماثلين أو مختلفين، فالأقسام ستة عشر [ينظمها مسائل][٢] عشر.

الأُولى: يشتمل منها على أربعة وهي: اذا كان العيب من غير الجنس في الجميع، سواء كانا متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده، كما اذا ابتاع ذهباً فخرج بـأجمعه نحاساً أو فضة فخرجت رصاصاً، والحكم فيها أجمع بطلان البيع؛ لعدم ما وقع عليه البيع، وكذا في غير التصرّف يبطل أيضاً، كما لو اشترى ثوباً على أنّه كتان فـخرج صوفاً.

الثانية: أن يكون العيب من غير الجنس في البعض، سواء كانا متماثلين أو مختلفين في المجلس أو بعده، وذلك أربعة أقسام أُخرى، والحكم فيها أجمع بطلان البيع فيه وفي مقابله من العوض في الآخر، وحينئذٍ يكون من صار إليه المعيب مخيّراً بين الفسخ والإمضاء بحصّته من الآخر لتبعّض الصفقة عليه، وفي المسـألتين ليس له المـطالبة

---

(١) في ج: «حينئذٍ».

(٢) ما بين المعقوفتين في ج فقط.

بالبدل، سواء كان في المجلس أو لا؛ لأنّ العقد لا يتناول ما عدا ما عيّن.

الثالثة: كانا متماثلين، وخرج العيب في المجلس أو بعده من الجنس، كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة أو سواد الفضة، وذلك قسمان، والحكم فيه ثبوت الخيار لواجده عنده بين فسخ البيع والإمساك؛ لأنّه معيب، وليس له الإبدال أيضاً لتعيّن المبيع، ولا الأرش لئلّا يلزم الربا.

الرابعة: خرج العيب في البعض من أحد المتماثلين في المجلس أو بعده، وذلك قسمان أيضاً، فالحكم أيضاً الخيار بين الفسخ والإمساك مجّاناً، وليس له الإبدال لما قلناه.

الخامسة: كانا مختلفين، كأن يبيع الذهب بالفضة ثمّ خرج العيب في أحدهما جميعه أو بعضه من الجنس في المجلس، وذلك أيضاً قسمان، والحكم انّ من صار إليه المعيب مخيّر بين الفسخ للعيب والإمساك بالأرش لفوات جزء من المبيع، وليس له الإبدال لما قلناه.

السادسة: كانا مختلفين، وخرج العيب في أحدهما أجمع أو في بعضه من الجنس بعد التفرّق، وذلك قسمان أيضاً وله الفسخ؛ لوجود العيب، وهل له الأرش أم لا؟ قال المصنّف: إن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ.

وأقول: يفهم من هذا انّه اذا باع مثقالاً معيّناً من ذهب ـ مثلاً ـ بعشرة مثاقيل معيّنة من الفضة ثمّ ظهر في المثاقيل العشرة من الدراهم خشونة بعد تفرّقهما وطالب بالأرش، فقال أهل الخبرة: إنّ الدراهم لو كانت صحيحة خالية من هذا العيب لكانت تساوي كلّ عشرة أجزاء منها جزءً من الذهب، واذا كانت معيبة تساوي كلّ خمسة عشر جزءً منها جزءً من الذهب فالتفاوت الثلاثة، فاذا رجع من صار إليه الفضة المعيبة بثلث الثمن وأخذ ذلك من جنس الذهب حتى رجع بثلث المثقال يبطل

فيه، فإن دفع من جنس المعيب أو من غيره صحّ.

وأقـول: لو كان الأمر كذلك لم يكن مستقيماً؛ لأنّه على تقدير أخذ الأرش مـن جنس السليم اذا أخذ ثلث المثقال ـ مثلاً ـ حتى حكم بالبطلان فيه وجب أن يبطل في مقابله من الفضة، فاذا استرجع شيئاً آخر لم يكن قد استوفى من وصل إليه المعيب الأرش كملاً، وعلى تقدير أن يأخذ من جنس المعيب اذا سلم إليه دراهم أُخـرى أرشاً كانت من جملة المبيع وقد حصل قبضه بعد التفرّق فيبطل ويبطل المقابل له[١].

بل الأجود أن يقال: المراد أخذ الأرش من غير الجنسين صحّ؛ لأنّه يكون بيعاً وصرفاً، والمبيع غير الصرف هو الذي أُخذ بعد التفرّق فلا يضرّ، وإن أخذ الأرش من الجنس الذي وقع عليه العقد، سواء كان من الذهب أو الفضة لم يصحّ؛ لأنّه يكون صرفاً قد قبض بعد التفرّق.

فقد صرّح المصنّف بهذا الذي اخترناه في التحرير فقال فيه: فلو فارقاه لم يجز أن يأخذ من الأثمان ويجوز من غيرهما[٢].

القسم الثاني: أن يكون الثمن والمثمن غير معيّنين، فاذا ظهر فيه عيب فالأقسام الستة عشر واردة هاهنا، لكن الضابط فيها أن كلّ ما كان العيب من غير الجـنس وكان الجميع كذلك ففي المجلس له المطالبة بالبدل وفي غير المجلس يبطل، وإن كان في البعض كان له المطالبة ببدل البعض المعيب قبل التفرّق وبعده يبطل فيه، ويتخيّر من

---

(١) في ج: «وأقول: المانع أن يمنع الفرق بين أخذ الأرش من جنس السليم أو المعيب، فإن كلّاً منهما قد حصل قبضه قبل التفرّق، فإن اقتضى ذلك البطلان بطل في الجميع، وإلاّ صحّ فيهما» بدل «وأقول: لو كان الأمر.... فيبطل ويبطل المقابل له».

(٢) تحرير الأحكام: كتاب البيع في الصرف ص ١٧٢.

صار إليه ذلك في الباقي لتبعيض الصفقة عليه، وكلّ ما كان العيب من الجنس فإن كانا في المجلس كان له المطالبة ببدل المعيب، إمّا الجميع أو البعض. قال المصنّف: وله المطالبة بالأرش مع اختلاف الجنس.

وأقول: هذا مع رضا البائع فانّه لايجبر عليه، إذ العقد لم يتضمّن ما قبضه المشتري بل الموصوف، فكان للبائع أن يدفع إليه البدل، لكن مراد المصنّف انّهما لو اتفقا على أخذ الأرش جاز، بخلاف المتماثلين فانّهما لو اتفقا على أخذ الأرش لم يجز للزوم الربا، ومع التفرّق هل له المطالبة بالأرش؟ كلام المصنّف يعطي ذلك، وفيه إشكال.

ينشأ من أنّه صرف إن كان من أحد الجنسين، وقد قبض بعد التفرّق ما لم يكن الأرش من غيرهما، وهل له البدل مع التفرّق؟ تردّد المصنّف في ذلك من حيث إنّهما تقابضا في المجلس فلم يحصل التفرّق قبل القبض المفضي الى بطلان المبيع.

ومن أنّ المقبوض أخيراً يكون هو المبيع، وقد حصل قبضه بعد التفرّق، فيبطل البيع.

القسم الثالث: أن يكون أحدهما معيّناً والآخر مطلقاً، فإن كان المعيب هو المعيّن كان له من الأحكام ما ذكرناه اذا كانا معيّنين[1]، وإن كان هو الموصوف فحكمه حكم ما ذكرناه في الموصوفين.

وقول المصنّف: «وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الردّ إشكال» يريد به أنّه لو قلنا بعد التفرّق له المطالبة بالبدل ولا يبطل البيع، فاذا ردّه بعد التفرّق وطالب ببدله

---

(١) في ج: «معنيين».

هل يشترط أخذ البدل في مجلس الردّ أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ المقبوض ثانياً ليس هو المبيع، فلا يشترط فيه التقابض.

ومن أنّه عوض المبيع في مقابلة المردود، فيكون كالصرف فيشترط فيه التقابض.

قوله رحمه الله: «لو كان لأحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الأوّل دراهم فتصارفا بما في ذمّتهما جاز من غير تقابض على إشكال، منشأه اشتماله على بيع دَين بدَين».

أقـول: ومن كون أنّ العوضين في ذمّة المتبايعين يجري مجرى المقبوض، بل هو أبلغ من القبض.

قوله رحمه الله: «وروي جواز ابتياع درهم بدرهم، ويشترط صياغة خاتم».

أقـول: هذه رواية الحسين بن سعيد، عن محمد بن الفضيل، عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم وأبدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلّة، قال: لا بأس[1].

قوله رحمه الله: «ولو باعه بثمنين الناقص في مقابلة الحلول، أو قلّة الأجل والزائد في مقابلة الأجل، أو كثرته بطل على رأي».

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالاثنين ح ٧٧ ج ٧ ص ١١٠، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٨٠.

أقــول: خالف في ذلك جماعة من الأصحاب.

قال الشيخ في النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين ونقدين مختلفين، مثل أن يقول: ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً ثمّ أمضى البيع كان له أقلّ الثمنين وأبعد الأجلين[١].

وقال المفيد: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقولهم هذا المتاع بدرهم نـقداً وبدرهمين الى شهر أو سنة، أو بدرهم الى شهر وباثنين الى شهرين، فإن ابتاع انسان على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمنين في آخر الأجلين[٢].

وقال المرتضى في المسائل الناصرية: المكروه أن يبيع الشيء بثمنين بقليل إن كان الثمن نقداً، وبأكثر منه نسيئة[٣].

وقال ابن الجنيد: وقد روي عن النبي صلّى الله عـليه وآله انّـه قـال: «لاتحـلّ صفقتان في واحدة» وذلك أن تقول: إن كان بالنقد فبكذا، وان كان بالنسيئة فبكذا، ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار إليه لم اختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فإن فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبائع إلّا أقلّ الثمنين لإجازته البيع بـه، وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الأقل الى المدة التي ذكرها البائع[٤].

وقال الشيخ في المبسوط: يبطل[٥]، وهو قول ابـن حـمـزة[٦]، وابـن ادريس[٧]، واختاره المصنّف.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب البيع بالنقد والنسيئة ج ٢ ص ١٤٧ ـ ١٤٩.

(٢) المقنعة: كتاب التجارة باب البيع بالنقد والنسية ص ٥٩٥.

(٣) الناصريات «الجوامع الفقهية»: كتاب البيع المسألة ١٧٢ ص ٢٥٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الثامن في النقد والنسيئة ص ٣٦١ س ٢٣ (طبع حجري).

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٩.

(٦) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان البيع بالنسيئة ص ٢٤١.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ج ٢ ص ٢٨٧.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنّ الجنس كـذلك، وقيل: تجب المساواة».

أقــول: يريد اذا باع شيئاً الى أجل فحلّ فاشتراه فإن كان بغير الجنس جاز من غير تقدير، وإن كان من الجنس قال الشيخ: تجب المساواة، ولا يجوز بيعه بزيادة أو نقصان(١).

وقال ابن ادريس: إنّه يجوز متفاوتاً، كما يجوز بغير الجنس(٢)، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّه قد صار ملكاً للبائع فله أن يبيعه بما شاء مع رضا المشتري.

قوله رحمه الله: «ولو شرط أن لا يــــبيع، إن لم يأت به فيها في صحّة البيع نظر».

أقــول: يريد لو باع شيئاً وشرط إحضار الثمن في مدة معيّنة، فإن لم يأت بالثمن فيها فلا بيع، ففي صحّته نظر.

ينشأ من أنّه شرط ينافي العقد ـ وهو ارتفاع العقد بعد وقوعه ـ وكلّ شرط ينافي مقتضى العقد اذا ذكر فيه يبطل(٣).

ومن جريانه مجرى اشتراط الخيار لهما فلا يبطل العقد باشتراطه.

قوله رحمه الله:«فإن قلنا به بطل الشرط عـلى إشكال».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب البيع بالنقد والنسيئة ج ٢ ص ١٤٩ ـ ١٥٠ بالمضمون.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب البيع بالنقد والنسيئة والمرابحة ج ٢ ص ٢٨٧ بالمضمون.

(٣) في ق: «لايصح».

أقـول: على تقدير القول بأنّه ينعقد البيع ولا يبطل بهذا الشرط هل يكـون الشرط فاسداً ويصحّ العقد؟ يحتمل ذلك، وهو مبنيّ على أنّه اذا بطل الشرط لا يبطل العقد، وسيأتي ذكره.

ومن أنّه جارٍ مجرى الخيار فلا يبطل الشرط أيضاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب انعقاد البـيع بـلفظ السلم فيقول: أسلمت إليك هذا الثـوب في هـذا الدينار».

أقـول: قال الشيخ في النهاية: لو أخلّ بالأجل لم يصحّ العقد[1].

وفي الخلاف: السلم لايكون إلّا مؤجّلاً، ولا يصحّ حالاً[2].

والمصنّف قال: إن قصد الحال بأن يشير الى عين المبيع كأن يقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار فالأقرب الصحّة؛ لأنّ السلم نوع من البيع، ويجوز إطلاق لفظ الكلّ على جزئه، فاذا قصد وجب أن ينعقد عملاً بالقصد، ولأصالة الصـحّة. ولأنّه يقتضي نقل الملك على وجه التأجيل، فاقتضاؤه لنقله عاجلاً مع القصد أولى؛ لأنّه أبعد عن الغرر.

قوله رحمه الله: «أو جارية كذلك على رأي».

أقـول: يريد كما أنّه يجوز السلم في شاة وولدها كذا يجوز في جارية وولدها.

ومنع الشيخ في المبسوط من ذلك فقال فيه: وان كانت جارية لايجوز أن يشترط معها ولدها؛ لأنّ ولدها لايمكن ضبطه بالصفة؛ لأنّه ربما لم يتفق ذلك[3].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب السلف في جميع المبيعات ج ٢ ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

(٢) الخلاف: كتاب السلم المسألة ٣ ج ٢ ص ٨٦ طبع اسماعيليان.

(٣) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٦.

قوله رحمه الله: «أو حامل على إشكال، ينشأ من الجهل بالحمل».

أقـول: منع الشيخ من السلم في الجارية الحامل[1]؛ لما ذكره المصنّف ـ وهو الجهل بالحمل ـ وتردّد المصنّف في ذلك من حيث جواز بيع الحامل حالاً، فلو كانت هذه الجهالة مانعة من صحّة البيع لكانت مانعة منه مطلقاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز اشتراط مالايعزّ وجوده وإن كان استقصاءً كالثمن والجعودة».

أقـول: وجه القرب من أنّه شرط شرطاً سائغاً لايعزّ وجوده فكان صحيحاً؛ لعدم المانع من وجود المقتضي للصحّة ـ أعني مشروعية البيع مطلقاً ـ.

قوله رحمه الله: «فإن شرط منزوع الحبّ فله، وإلّا كان له بحبّه مع الإطلاق، كالتمر بنواه على إشكال».

أقـول: منشأ الاشكال من أنّه يجري مجرى شراء التمر، كما ذكره المصنّف فله بنواه.

ومن ثبوت الفرق، فانّه لم يعهد في التمر نزع نواه، بخلاف القطن، والحبّ ليس قطناً.

---

(١) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٦.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط الذكورة أو الأنوثة نظر».

أقول: هل يشترط في السلم في الصوف ذكر كونه صوف ذكر أو أنثى؟ فيه نظر، ينشأ من الشكّ في كونه ممّا يتفاوت به الأغراض غالباً وتتفاوت به الأثمان أوّلاً.

قوله رحمه الله: «وهل تعتبر الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني».

أقول: لابدّ من كون الصفات التي تضبط بها العين المسلّم فيها معلومة عند المتعاقدين وغيرهما، ولا يكفي معرفتهما خاصّة؛ لجواز الاختلاف فيها فتفتقر الى من يرجع إليه، فعلى هذا هل يجب كونها مستفيضة بين الناس بحيث يرجع إليهم عند اختلافهما أو يكفي معرفة عدلين؟ فيه احتمالان، أقربهما عند المصنّف معرفة العدلين؛ لحصول الغرض بهما، فلا يحتاج الى غيرهما، عملاً بأصالة صحّة البيع وعدم الاشتراط.

قوله رحمه الله: «وفي جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر».

أقول: ينشأ من أنّ الغرض معرفة[1] مقداره وانتفاء الغرر، وقد حصل بأحد التقديرين.

ومن اختصاص كلّ منهما بما يتقدّر به، فلو قدّر بغيره كان كالمجهول.

---

(١) في ج: «علم».

قوله رحمه الله: «ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحـال عـليه في المجـلس فـالأقوى عـندي الصحّة».

أقــول: وجه القوّة من أنّهما لم يفترقا قبل القبض فكان العقد صحيحاً. وعلى كتاب المصنّف حاشية بخطه ما هذه صورته، قال بعض الشافعية: لايصحّ؛ لأنّ الحق بالحوالة تحول الى ذمّة المحال عليه، فيكون أداؤه عن نفسه لا عن المسلّم[١].

قوله رحمه الله: «ولو جعل الثمن في العـقد مـا يستحقّه في ذمّة البائع بطل؛ لأنّه بيع دَين بدَين على إشكال».

أقــول: ذهب الشيخ رحمه الله الى بطلان البيع قال: لأنّه بيع دَين بدَين[٢].

والمصنّف استشكل هذا التعليل قال: بيع الدَين بالدَين المتفق على منعه هـو أن يكون للواحد دَين في ذمّة غيره فيبيعه على آخر بدَين المشتري في ذمّة آخر، أمّا ماعداه فكونه داخلاً تحت النهي غير معلوم، والأصل جوازه.

قوله رحمه الله: «ولو لم يعيّنه ثمّ حـاسبه بـعد العقد من دَينه عليه فالوجه الجواز».

أقــول: لأنّ البائع عاوض به ما في ذمّته فكان كالقبض.

---

(١) لم نعثر على كتابه.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٣١.

قوله رحمه الله: ولو أجّل الى نفر الحجيج احتمل البطلان، والنفر على الأوّل».

أقول: أمّا احتمال البطلان فلأنّ نفر الحجيج أمّا الثاني عشر أو الثالث عشر فلا يكون معيّناً فيبطل السلم؛ لوجوب تعيين الأجل فيه. وأمّا احتمال حمله على الأوّل فكما اذا قال: الى الجمعة أو الى جمادى أو ربيع فانّه يحمل في هذا على الأوّل وإن كان مقولاً على أكثر من واحد.

قوله رحمه الله: «وتعتبر الشهور بالأهلّة، فإن عقدا في أوّله اعتبر الجميع بالأهلّة، وان عقدا في خلاله اعتبرت الشهور بعده بالأهلّة، ثمّ تمّم المنكسر ثلاثين يوماً على رأي»[١].

أقول: خالف الشيخ في ذلك حيث تردّد في المبسوط، ثمّ قوّى أن يعدّ بقدر ما فات من الأوّل[٢][٣].

قوله رحمه الله: «ولو قال: محلّه في الجمعة أو في رمضان فالأقرب البطلان».

---

(١) في ج: «على رأي، ويحتمل انكسار الجميع بكسر الأوّل فيعتبر الكلّ بالعدد».

(٢) في ج:«ما فات من الأوّل، ووجه الاحتمال أنّ الشهر حقيقة في عدّة بين هلالين أو ثلاثين يوماً، وقد تعذّر المعنى الأوّل فيتعيّن الثاني، وتتمّة الشهر من الذي يليه هو المتبادر الى الفهم، والكلام في الشهرالثاني كالكلام... وهكذا».

(٣) المبسوط: كتاب السلم ج ٢ ص ١٧١.

أقــول: قال الشيخ رحمه الله:اذا جعل محلّه في يوم كذا أو شهر كذا أو سنة كذا جاز، ولزمه بدخول اليوم والشهر والسنة[1].

والأقرب عند المصنّف البطلان؛ لأنّه جعل ذلك الوقت ظرفاً، فيكون الأجل مدة اليوم أو الشهر أو السنة، ولم يعتبر جزءً منها معيّناً فيكون مجهولاً يبطل به البيع.

قوله رحمه الله: «ولو قال: الى أوّل الشهر أو آخره احتمل البطلان؛ لأنّه يعبّر به عن جميع النصف الأوّل أو النصف الأخير والصحّة فيحمل على الجزء الأوّل».

أقــول: هذا تفريع على ما اختاره من البطلان اذا قال: في شهر كذا، وهو أنّه لو قال: الى أوّل الشهر أو آخره احتمل فيه البطلان؛ لأنّه يعبّر به عن مجموع النصف الأوّل أو النصف الأخير، فكان كما اذا جعل الأجل في نصف الشهر الأوّل أو النصف الشهر الآخير فيبطل على ما قلناه.

ومن أنّه يعبّر به عن أوّل جزء منه أيضاً، والمستعمل في وقتين يحمل على أقربهما، كما مرّ في الجمعة وجمادى.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط الأجل فيصحّ السلّم في الحال، لكن يصرّح بالحلول، فإن أطلق حمل على الأجل واشترط ضبطه».

---

(١) المبسوط: كتاب السلم ج ٢ ص ١٧٢.

أقــول: قد تقدّم ذكر هذه المسألة، وانّما كرّرها المصنّف لأنّه بنىٰ عليها مسألة أُخرى وهو: أنّه على تقدير القول بصحّة الحال بلفظ السلم يجب أن يصرّح بالحلول، فلو أطلق حمل على الأجل واشترط كونه مضبوطاً، وذلك لانّ السلم حقيقة شرعاً في المبيع الموصوف الى الأجل، وقد يستعمل مجازاً في الحال فعند الإطلاق يـتعيّن الحمل على الحقيقة ـ أعني المؤجّل ـ فاذا لم يكن مضبوطاً كان باطلاً لفوات شرط الصحّة.

قوله رحمه الله: «ولو احتاج تحصيله الى مشقّة شديدة كما اذا أسلم في وقت الباكورة قدر كثير فالأقرب الصحّة».

أقــول: وجه القرب انّ الشرط فيه أن يكون المسلّم فيه ممّا لايتعذّر وجوده وهو هنا متحقّق، إذ انتفاء المشقّة ليس شرطاً.

قوله رحمه الله: «ولو تبيّن العـجز قـبل المحـلّ احتمل تنجيز الخيار وتأخيره».

أقــول: يريد انّه اذا أسلم في شيء فلمّا حلّ تعذّر وانقطع المسلّم فيه تخيّر، فلو فرضنا علم انقطاعه قبل حلوله ـ كما اذا حصل آفة سماوية أو غيرها أتـلفت ذلك النوع من المسلّم فيه في تلك البلاد قبل بلوغه ـ احتمل أن يتخيّر معجّلاً؛ لأنّ تلفه الآن يقتضي تعذّره في وقت الحلول الذي هو علّة في الخيار فكان له الخيار، واحتمل تأخير الخيار من حيث عدم استحقاق مطالبته الآن. ولأنّ ثبوت الخيار على خلاف الأصل، خرج منه ما اذا حلّ وتعذّر، فبقي الباقي على أصالة العدم.

قوله رحمه الله: «ولا يشترط ذكر موضع التسليم على إشكال».

أقول: للشيخ في اشتراط موضع التسليم قولان،أحدهما: الاشتراط، قاله في الخلاف[١] مطلقاً، وهو مذهب ابن الجنيد[٢].

وقال في المبسوط: اذا كان في حمله مؤونة وجب[٣]، وفي النهاية لم يشترطه.

وابن ادريس صرّح بأنّه ليس شرطاً[٤].

واستشكل المصنّف ذلك من حيث إنّ الاغراض تتعلّق بالأمكنة، فوجب تعيينها كتعيين الأزمنة.

ومن حيث إنّ الاطلاق يقتضي انصرافه الى بلد المعاملة، فلا يشترط تعيينه، عملاً بأصالة عدم وجوب الاشتراط.

قوله رحمه الله: «ولو كانا في برية أو بلد غربة وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالأقرب عندي وجوب تعيين المكان».

أقول: وجه القرب من حيث إنّهما قصدا التسليم في غير موضع العقد قطعاً، وليس بعض الأمكنة أولى من بعض، فوجب تعيينه.

---

(١) الخلاف: كتاب السلم المسألة ٩ ج ٣ ص ٢٠٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل التاسع في السلف ص ٣٦٧ س ١٠ (طبع حجري).

(٣) المبسوط: كتاب السلم في أحكامه ج ٢ ص ١٧٣.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب السلف ج ٢ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

قوله رحمه الله: «ولو اتفقا على أن يعطيه أردأ منه وأزيد، فإن كان ربوياً لم يجز على إشكال».

أقـول: لو دفع المسلّم إليه عند الحلول أردأ ممّا شرط بزيادة في مقداره فإن كان من الربويّات احتمل المنع؛ لأنّه يلزم منه الربا وعدمه؛ لأنّ الربا هو بيع أحد المتماثلين بالآخر مع زيادة، وهذا ليس بيعاً وانّما دفع الزيادة عوضاً عن الرداءة من غير بيع.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب انّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السلم على إشكال».

أقـول: وجه الإشكال من حيث تعارض أصالة عدم الاشتراط وأصالة صحّة العقد، وانّما يكون عقد السلم صحيحاً اذا كان مؤجّلاً.

قوله رحمه الله: «وعلى قولنا بصحّة الحال فالإشكال أقوىٰ».

أقـول: على تقدير القول بأنّ السلم لاينعقد إلّا مؤجّلاً، وانّما[1] ضعف الإشكال لترجيح جانب مدّعي الأجل؛ لأنّ جانبه يعضده انّ الأصل صحّة العقد، وانّما يكون صحيحاً لو كان مؤجّلاً على ما تقدّم، فاذا عورض بأصالة عدم ذكر الأجل يرجّح الأوّل، بأنّ الأصل في الإطلاق الحقيقة، والسلم لفظ وضع حقيقة شرعية للبيع المؤجّل. والآخر وإن جاز لكنه مجاز، وانّما يحمل عليه مع القرينة لتعيين

---

(١) في ج: «ربّما».

المبيع ـ مثلاً ـ وشبهه.

أمّا اذا قلنا بانعقاد البيع حالاً بلفظ السلم لم يقدح أصالة صحّة البيع في صحّته على هذا التقدير؛ لأنّه صحيح أيضاً، فبقي كون الأصل عدم ذكر الأجل معارضاً بأصالة الحقيقة من غير ترجيح لأحدهما فيكون الإشكال أقوى.

قوله رحمه الله: «ولو أسلم نصراني الى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه، ويحتمل السقوط والقيمة عند مستحلّيه».

أقول: أمّا احتمال أخذ دراهمه فلأنّه بالاسلام تعذّر قبض المسلم فيه؛ لعدم تملّك المسلم الخمر، فجرى مجرى تعذّره عند الحلول، فلصاحب الدراهم أخذها، إذ لايقال هاهنا: له الصبر.

وأمّا احتمال السقوط فلأنّ الواجب بمقتضى العقد إنّما هو الخمر، وقد زال تملّك المسلم عنه، خصوصاً اذا كان المسلم هو المشتري فإنّ السقوطَ فيه آكد، وأمّا احتمال القيمة عند مستحلّيه فلأنّها تتضّمن الجمع بين الحقّين ـ وهو حفظ مال المشتري ـ وعدم المطالبة بالخمر من المسلم أو المسلم الممنوع منه.

قوله رحمه الله: «لو وجد بالثمن عيباً فإن كان من غير الجنس بطل إن تفرّقا قبل التعويض أو كان معيّناً، وإن كان من الجنس رجع بالأرش وله البدل مع عدم التعيين، وإن تفرّقا على إشكال».

أقــول: منشأه ما تقدّم في باب الصرف.

قوله رحمــه الله: «يجـوز لبـائع المـتاع شراؤه بزيادة ونقيصة حالاً ومؤجّلاً بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكيلاً أو موزوناً على رأي».

أقــول: لا خلاف في جواز أن يشتري البائع ما باعه على غـيره بـزيادة أو نقصان، حالاً ومؤجّلاً، اذا لم يكن المبيع نسيئة قد حلّ ثمنها، ويكون الابتياع قبل الإقباض، ولم يشترط ذلك في حال العقد، وإنّما الخلاف في جـواز بـيع ذلك قـبل القبض، وهو مبنيّ على جواز بيع ما لم يقبض.

فنقول: ما ذكره المصنّف هاهنا هو اختيار المفيد رحمه الله فانّه قال: لابأس ببيع ما استوجبه المبتاع قبل قبضه، ويكون قبض المبتاع الثاني نائباً عن قبض الأوّل، ويكره ذلك فيما يكال أو يوزن، وليس بمفسد للبيع[١]. وكذا اختار في النهاية كراهية بيع المكيل أو الموزون قبل القبض[٢].

وقال في المبسوط: يحرم بيع الطعام قبل قبضه، ويجوز بيع غيره قبل القبض[٣].

وقال ابن أبي عقيل: يحرم بيع ما يكال أو يوزن قبل قـبضه، ويجـوز فـيما عـدا ذلك[٤].

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب البيع بالنقد والنسية ص ٥٩٦.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب السلف ج ٢ ص ١٦٨.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السـادس في القـبض وحـكمه ص ٣٩٣ س ١٥ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «لو ظهرّ كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء بالمسمىّ أو الفسخ ـالى قوله: ـوهل يسقط الخيار بتلف العين؟ فيه نظر».

أقـول: يحتمل سقوطه؛ لأنّا انّما اثبتنا له الخيار بين ردّ السلعة وأخذها لا بالثمن، وبتلفها قد تعذّر الردّ فتعيّن أخذها بالثمن. ويحتمل عدمه؛ لأنّه انّما رضي بشرائه على تقدير صدق البائع فيما أخبر به، وعلى تقدير كذبه لايكون قد حصل الرضا بذلك العقد فلا يكون لازماً، فحينئذٍ يستردّ الثمن ويردّ مثل المبيع أو قيمته.

قوله رحمه الله: «ويكره بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة وإن تساويا قدراً اذا دخلهما أحد التقديرين على رأي».

أقـول: مذهب المصنّف انّه يجوز بيع أحد المختلفين بالآخر نسيئة، سواء كانا متساويين أو متفاوتين على كراهية اذا كانا ممّا يكال أو يوزن، وهو اختيار الشيخ في المبسوط[١]، وابن ادريس[٢]. وبالجواز قال الشيخ في النهاية[٣]، وابن حمزة[٤].

وقال المفيد: لايجوز البيع متفاضلاً نسيئة[٥]، وهو اختيار سلّار[٦]،

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في ما يصحّ فيه الربا وما لايصحّ ج ٢ ص ٨٩ ـ ٩٠.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والمبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٤) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان الربا ص ٢٥٤.

(٥) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٣.

(٦) المراسم: كتاب المكاسب ذكر بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

وابن البرّاج[١]، ومذهب ابن أبي عقيل[٢]، وابن الجنيد[٣].

قوله رحمه الله: «والحنطة والشعير هنا جنس واحد على رأي».

أقول: لا خلاف في انّهما جنسان في الزكاة، فلا يكمل نصاب أحدهما بالآخر، ولايجزئ إخراج أحدهما عن الآخر إلّا بالقيمة. وأمّا في الربا فعند المصنّف انّهما جنس واحد لايصحّ التفاضّل فيهما بالبيع، وهو قول الشيخين[٤]، وأبي الصلاح[٥]، وسلّار[٦]، وابن البرّاج[٧]، وابن حمزة[٨].

وقال ابن أبي عقيل[٩] وابن الجنيد[١٠]: انّهما جنسان، وهو اختيار ابن ادريس[١١].

---

(١) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ١٧ (طبع حجري).

(٣) المصدر السابق.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٤، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢٠.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروط صحّته ص ٣٥٧.

(٦) المراسم: كتاب المكاسب باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(٧) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٢.

(٨) الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع ما لم يقبض ص ٢٥٢.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ٣٥ (طبع حجري).

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في الربا ص ٣٥٤ س ٣٤ (طبع حجري).

(١١) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.

قوله رحمه الله: «والحمام جنس على إشكال».

أقــول: منشأه من حيث شمول الاسم الخاصّ لجميعه فكان جنساً واحداً. ومن حيث انفراد كلّ منها باسم فتكون أجناساً مختلفة.

قوله رحمه الله: «والحوالة في التقدير على عادة الشرع فيما ثبت أنّه مكيل أو موزون في زمانه عليه السلام حكم بدخولهما فيه، فإن لم تُعلم العادة الشرعية فعادة البلد، فإن اختلفت البلدان فلكلّ بلد حكم نفسه على رأي».

أقــول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط[1]، وتبعه ابن البرّاج[2].

وقال في النهاية: يغلب جانب التحريم[3].

وقال المفيد: يحكم لأغلب الأحوال، فإن تساوت الأحوال فله حكم المكيل أو الموزون[4].

قوله رحمه الله: «لو كانا في حكم الجنس الواحد واختلفا في التقدير كالحنطة المقدّرة بالكيل والدقيق المقدّر بالوزن احتمل تحريم

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في ما يصحّ فيه الربا ومالايصحّ ج ٢ ص ٩٠.

(٢) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٦٣.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٤ ـ ٦٠٥.

البيع بالكيل أو الوزن؛ للاختلاف قدراً، وتسويغه بالوزن».

أقول: لأنّ الوزن أصل للكيل.

قوله رحمه الله: «ولو اشتمل أحد العوضين على جنسين ربويين صحّ بيعهما بأحدهما مع الزيادة، كمدّ تمر ودرهم بمدّين أو بدرهمين أو بمدّين ودرهمين، فإن تلف الدرهم المعيّن أو استحقّ احتمل البطلان في الجميع وفي المخالف والتقسيط».

أقول: على تقدير انّ بيع درهماً معيّناً ومدّاً من تمر بمدين ودرهمين لو تلف الدرهم المعيّن قبل قبضه احتمل فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: بطلان العقد في الجميع؛ لأنّ تلف الدرهم المعيّن قبل القبض يقتضي بطلان البيع في مقابله، فاذا كان المدّ من التمر يساوي درهماً ـ مثلاً ـ فقد تلف نصف المبيع، فيلزم بطلان البيع في نصف الثمن ـ وهو مدّ من المدين ودرهم من الدرهمين ـ فيبقى في مقابله المدّ الباقي من الثمن مدّ ودرهم، وذلك ربا غير جائز.

الثاني: البطلان في المخالف؛ لأنّهم قالوا: يكون الدرهم في مقابلة المدين والمدّ في مقابلة الدرهمين، واذا بطل في مخالفه ـ أعني المدين ـ بقي من المبيع مدّ في مقابلة درهمين، ولا يلزم الربا.

الثالث: التقسيط وهو البطلان بالنسبة الى قيمة التالف، فاذا كان الحال علىٰ ما ذكرناه وأنّ التالف نصف المبيع صحّ البيع في المدّ الباقي وهو نصف المبيع بنصف الثمن

وهو درهم ومدّ، ولا نسلّم انّ ذلك رباً، وانّما يكون رباً لو وقع العقد على الدرهم في مقابله مدّ ودرهم ابتداءً، أمّا اذا كان العقد وقع في ابتدائه صحيحاً ثمّ تجدّد بالتلف كون المدّ مع الدرهم في مقابلة المدّ، فانّ هذا حكم اقتضاه التقسيط بعد الحكم بصحّة العقد، ولا نسلّم انّه غير جائز.

قوله رحمه الله: «ولايجوز بيع اللحم بالحيوان إن تماثلا جنساً على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه أسلم من الربا وأحوط.

ومن عموم قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[1] وقوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم﴾[2] ولعدم المقتضي؛ للمنع، إذ المقتضي له لزوم الربا، وهو غير لازم؛ لأنّ الربا انّما يثبت في المتجانسين بشرط المكيلية أو الموزونية، وهما غير متحقّقين.

واعلم أنّ الأوّل أشهر عند الأصحاب، فانّ المفيد[3]، وسلّار[4]، وابن البرّاج[5] قالوا: لايجوز بيع الغنم باللحم لا وزناً ولا جزافاً، وكذا الشيخ في النهاية[6]. ولم يفصّلوا كون اللحم من الجنس أو من غيره.

---

(١) البقرة: ٢٧٥.

(٢) النساء: ٢٩.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٤.

(٤) المراسم: كتاب البيوع ذكر بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(٥) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٧٣.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١٢١.

وقال في المبسوط[١] والخلاف[٢]: لايجوز اذا كان من جنسه، وهو اختيار ابن جنيد[٣].

والثاني ـ أعني الجواز مطلقاً ـ مذهب ابن ادريس[٤].

قوله رحمه الله: «ويثبت بين المسلم والذمّي على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ[٥]، وابن ادريس[٦]، خلافاً للسيد المرتضى[٧]، والمفيد[٨]، وابن بابويه[٩]، فانهم قالوا: لايثبت الربا بينهما.

قوله رحمه الله: «ويجب على من أخذ الربا ردّه الى مالكه إن عرفه أو الى ورثته إن فقد، ويتصدّق به عنه إن جهله، سواء استعمله من علمه بالتحريم أو جهله على رأي».

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٠٠.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٢٦ ج ٢ ص ٧٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في احكام الربا ص ٣٥٥ س ٢١ (طبع حجري).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٨.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢.

(٧) الانتصار: مسائل البيوع والربا والصرف ص ٢١٢

(٨) لم نعثر عليه في المقنعة كما في مفتاح الكرامة: كتاب المتاجر في أحكام الربا ج ٤ ص ٥٣٢، ونقله عنه في السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥٢.

(٩) المقنع: باب الربا ص ١٢٦.

أقـول: هذا قول ابن ادريس[١]، خلافاً للشيخ في النهاية[٢]، وابن بـابويه في المقنع[٣].

قوله رحمـه الله: «ولو قـال له: اخـتر فسكت فخيارهما باقٍ على رأي».

أقـول: هذا قول الشيخ في الخلاف[٤] والمبسوط[٥]، ونقل المصنّف قولاً آخر بسقوط خيار الأمر.

قوله رحمه الله: «وخيار العاقد عن اثنين بـاقٍ بالنسبة إليهما مالم يشترط سقوطه، أو يـلزم بـه عنهما بعد العقد، أو يفارق المجـلس عـلى قـول، ويحتمل سقوط الخيار وثبوته دائماً مـالم يسـقط بتصرّف أو إسقاط».

أقـول: هذا القول ـ أعني أن يفارق المجلس ـ نـقله الشـيخ في المـبسوط[٦]،

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيع باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ٢٥١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الربا وأحكامه ج ٢ ص ١١٧.

(٣) لم نعثر عليه في المقنع كما قال صاحب مفتاح الكرامة: كتاب التجارة في أحكام الربـا ج ٤ ص ٥٣٤ س ٩، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السادس في أحكام الربا ص ٣٥٢ س ٣٧ (طبع حجري).

(٤) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٧ ج ٣ ص ٢١.

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٨٢.

(٦) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٨.

وابن البرّاج[١]، ولم يسنداه الى أحد من أصحابنا.

وقول المصنّف: «ويحتمل سقوط الخيار» وجه الاحتمال: انّ سقوط[٢] الخيار على خلاف الأصل، وانّما يثبت بقوله عليه السلام: «البيّعان بالخيار مالم يفترقا»[٣] فأثبت خيار المجلس بين المتبايعين، وهاهنا لاتعدّد؛ لأنّ العاقد واحد فيكون لازماً لاخيار فيه، إذ الأصل في العقد اللزوم، ولقوله تعالى: ﴿اوفوا بالعقود﴾[٤].

وقوله: «وثبوته دائماً» وجه احتمال الثبوت دائماً: انّ العاقد في الحقيقة بمنزلة اثنين؛ لأنّه عاقد عنهما، وخيار المجلس يمتدّ مادام المتبايعان مصطحبين، وهو مصاحب لنفسه دائماً فكان ثابتاً دائماً.

قوله رحمه الله: «وهل يمتدّ بامتداد المجلس الذي وصل فيه الخبر؟ نظر».

أقول: يريد لومات أحد المتعاقدين قبل الافتراق وقلنا: لايبطل الخيار، بل ينتقل الى وارثه، فإن كان غائباً ثبت له الخيار عند وصول الخبر مادام الآخر لم يفارق المجلس، فهل يمتدّ خيار الوارث بامتداد المجلس الذي وصل إليه فيه الخبر أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: انّه يمتدّ؛ لأنّه بالنسبة إليه يجري مجرى مجلس العقد، إذ هو المجلس الذي ثبت له فيه خيار المجلس. وكذا كلّ مكان ثبت فيه لأحد خيار المجلس وجب

---

(١) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٣.

(٢) في م١: «ثبوت».

(٣) تهذيب الأحكام: كتاب التجارة ب ٢ في عقود البيع ح ٨٥ ص ٢٠، وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب التجارة ح ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦، وفيهما: «عن أبي عبد الله عليه السلام».

(٤) المائدة: ١.

استمراره مادام باقياً فيه.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه ليس له مجلس العقد، وليس الوارث أحد المتعاقدين، وانّما صار إليه بالميراث عن مورثه فحين انتقاله إليه إن فسخه بطل العقد وإلّا لزم، إذ خياره على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «ولو حمل أحدهما ومنع من الاختيار لم يسقط خياره على إشكال».

أقول: ينشأ من حصول المفارقة المسقطة للخيار بقوله: «مالم يفترقا».

ومن كونه مكرهاً عليها فلا تكون صادرة منه، فإنّ الخبر يقتضي[1] ثبوت الخيار لهما مالم يتحقّق الافتراق المستند إليهما؛ لدلالة قوله: «مالم يفترقا» واسند الافتراق المسقط إليهما.

قوله رحمه الله: «أمّا الثابت فإن منع من التخاير أو المصاحبة لم يسقط، وإلّا فالأقرب السقوط».

أقول: لأنّه على تقدير أن لا يمنع من المصاحبة يكون اختياره للبقاء مفارقة فيسقط خياره، وحينئذٍ يسقط خيار الأوّل وإن قلنا باستمرار خياره في صورة الاكراه؛ لأنّ مفارقة أيّهما كان اختياراً يسقط الخيارين اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «خيار الحيوان: ويمتدّ الى ثلاثة أيام من حين العقد على رأي».

---

(١) في ج: «اقتضى».

أقول: ظاهر كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط، وابن ادريس أنّه يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الشيخ قال: إنّ خيار الشرط يثبت من حين التفرّق؛ لأنّ الخيار يثبت بعد ثبوت العقد، والعقد قبل التفرّق ما ثبت[١].

وابن ادريس قال فيه: لأنّ خيار الشرط يدخل اذا استقرّ العقد ولزم، والعقد لم يلزم، ويستقرّ قبل التفرّق. وأيضاً فهما خياران: خيار المجلس يثبت من غير شرط، وخيار الشرط زائد عليه[٢]. وهذا التعليل قائم في خيار الحيوان.

قوله رحمه الله: «ويثبت للمشتري خاصّة على رأي».

أقول: هذا قول الشيخين[٣]، ومحمد بن بابويه[٤]، وابن الجنيد[٥]، وسلّار[٦]، وابن البرّاج[٧]، وابن ادريس[٨]. خلافاً للسيد المرتضى حيث قال: يثبت الخيار

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٨٥، الخلاف: كتاب البيوع فيما ينقطع به خيار المجلس المسألة ٤٤ ج ٢ ص ١٥.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٧.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب عقود البيع ص ٥٩٢، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٤٠.

(٤) المقنع: باب المكاسب والتجارة ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الخامس في الخيارات ص ٣٥٠ س ٢١ (طبع حجري).

(٦) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٣.

(٧) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٣.

(٨) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٤.

للبائع والمشتري[١].

قوله رحمه الله: «وفي ثبوته في الصرف إشكال».

أقول: ينشأ من عموم قول الصادق عليه السلام في رواية ابن سنان الصحيحة: المسلمون عند شروطهم، إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله فإنّه لا يجوز[٢].

ومن أنّ الشيخ رحمه الله ادّعى الإجماع على عدم دخول خيار الشرط في الصرف[٣]، وهو مذهب ابن ادريس[٤].

قوله رحمه الله: «ولو دفع الغابن التفاوت فلا خيار على إشكال».

أقول: ينشأ من زوال المقتضي لتسلّط المغبون على الفسخ بدفع التفاوت.

ومن أنّ الخيار قد ثبت له قبل الدفع وهو حقّ له، فلا يسقط إلّا بإسقاط.

قوله رحمه الله: «فإن تلف في الثلاثة فمن البائع على رأي».

أقول: يريد انّ من باع شيئاً ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا شرط التأخير فانّ البيع يلزم ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري فيها بالثمن لزم البيع، وإن انقضت ولم

---

(١) الانتصار: مسائل البيوع والربا والصرف ص ٢٠٧.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢ في عقود البيع ح ١٠ ج ٧ ص ٢٢، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٣.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٩.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب حقيقة البيع وبيان أقسامه ج ٢ ص ٢٤٤.

يأت به فله الخيار، فاذا تلف المبيع فإن كان بعد الثلاثة فمن البائع إجماعاً، وإن كان في الثلاثة فمنه أيضاً على ما اختاره، وهو قول الشيخ[١]، وابن البرّاج[٢]، وابن ادريس[٣].

وقال المفيد: التلف في الثلاثة من المشتري[٤]، واختاره سلّار[٥]، وابن حمزة[٦].

قوله رحمه الله: «ولو اشترى ما يفسد ليومه فالخيار فيه الى الليل، فإن تلف فيه احتمل الخلاف».

أقول: يريد اذا تلف في ذلك اليوم احتمل في ذلك ما ذكره من الخلاف في الثلاثة، بمعنى: إنّا إن قلنا بقول المفيد ـ انّ التلف في الثلاثة من المشتري ـ فهاهنا اذا تلف في اليوم فمن المشتري، إذ العلّة واحدة، وهي لزوم البيع في تلك المدة ـ أعني اليوم أو الثلاثة ـ وإن قلنا بقول الشيخ ـ وهو الأصحّ ـ فالتلف من البائع؛ لأنّه لم يقبض.

قوله رحمه الله: «ولو شرط نقد البعض وتأجيل الباقي ففي ثبوت الخيار بتأخير النقد إشكال».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٣٧.

(٢) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٥٨.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشرط في العقود ج ٢ ص ٢٧٨.

(٤) المقنعة: كتاب التجارة باب عقود البيع ص ٥٩٢.

(٥) المراسم: كتاب المكاسب ص ١٧٢.

(٦) راجع الوسيلة: كتاب البيع فصل في بيان بيع الأعيان المرئية ص ٢٣٩،إلّا أنّ الظاهر من عبارته تدلّ على أنّ التلف من البائع كما في مفتاح الكرامة: ج ٤ ص ٥٨٢.

أقــول: ينشأ من أنّه بالنسبة الى الحال قد وجد فيه المقتضي لثبوت الخيار الى ثلاثة أيام، وهو انّ ثمنه لم يقبض ولا شرط تأخيره ولم يحصل قبض المشتري السلعة فيثبت[1] الحكم.

ومن أنّه قبض الثمن، فلا يتناوله النصّ الوارد بأنّه اذا لم يقبض الثمن ولم يشرط التأخير، وهو الأقرب عند المصنّف، إذ لا يلزم من ثبوت حكمه لمجموع الثمن ثبوت حكمه لبعضه.

قوله رحمه الله: «والخيار موروث ـ الى قوله: ـ إلّا الزوجة غير ذات الولد في الأرض على إشكال، أقربه ذلك إن اشتراه بخيار لترث من الثمن».

أقــول: ينشأ من انّها لا حقّ لها في الأرض، فهي بالنسبة إليها ليست من الورثة، فلا ترث الخيار المتعلّق بها.

ومن أنّها ترث من كلّ ما عدا الأرض، ومن جملته الخيار المتعلّق بالأرض وغيرها، إذ هو من جملة الموروثات، وليس أرضاً حتى يمنع منه.

والأقرب عند المصنّف انّه إن كان الميّت قد اشترىٰ أرضاً وجعل لنفسه الخيار كان لها ذلك؛ لأنّ الفائدة حينئذٍ استرجاع الثمن لترث منه، بخلاف العكس فانّها اذا فسخت ما باعه من الأرض اقتضى ذلك ردّ مافضل من الثمن واسترجاع الأرض، وليس لها حقّ فيها حتى يسترجعها.

---

(١) في ج: «فثبت».

قوله رحمه الله: «وهل للورثة التفريق؟ فيه نظر».

أقول: اذا انتقل الخيار الى الورثة هل لهم أن يفترقوا فيطلب بعضهم الفسخ وبعضهم الإمضاء؟ فيه نظر.

ينشأ من أنّ لكلّ واحد خياراً، وهو يقتضي ذلك.

ومن أنّهم انّما ورثوا خيار مورثهم ولم يكن له التبعيض فكذا الورثة.

والأقرب عند المصنّف المنع، وان جوّزناه لو باع الواحد على اثنين وقلنا بجواز افتراقهما في الخيار، إذ الفرق بينهما ظاهر، وهو انّ الورثة ورثوا عن واحد لم يكن له التفريق، بخلاف المشتريين، فانّ البائع ببيعه عليهما قد رضي بالتفريق؛ لكونه في حكم عقدين.

قوله رحمه الله: «والمبيع يملك بالعقد على رأي».

أقول: ظاهر كلام الشيخ[١] يقتضي انّه انّما يملك بانقضاء الخيار.

قوله رحمه الله: «والأقرب صحّة العقود».

أقول: يريد لو باع من له الخيار ماله استرجاعه به، كالبائع اذا كان قد اشترط الخيار لنفسه ثمّ باع أو وهب أو اعتق أو فعل المشتري ذلك في الثمن الذي شرط لنفسه فيه الخيار كان ذلك فسخاً، وهل تصحّ هذه العقود؟ الأقرب عند المصنّف

---

(١) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٩ ج ٣ ص ٢٢.

ذلك؛ لأنّه بوجود هذه العقود منه دلّ على اختياره للفسخ قبلها فتكون مصادفة لملكه.

قوله رحمه الله: «والعرض على البيع والإذن فيه كالبيع على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه قرينة دالّة على إرادة الفسخ فجرى مجرى البيع في كونه فسخاً.

ومن عدم اقتضائه لنقل الملك فلا ينفسخ به، بخلاف البيع.

قوله رحمه الله: «ولو باع المشتري أو وقف أو وهب في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلّا بإذن البائع، وكذا العتق على إشكال».

أقول: يريد بالإذن هاهنا الإجازة، فانّه لا إشكال في صحّة عتق المشتري اذا تقدّم إذن البائع للخيار على العتق، وانّما الإشكال فيما اذا اعتق المشتري أوّلاً وأجاز البائع فيحتمل صحّة العتق؛ لوجود المقتضي للصحّة وانتفاء المانع.

أمّا الأوّل: فلأنّ المقتضي لصحّة العتق صدوره من المالك غير المحجور عليه، وهو متحقّق هنا.

وأمّا الثاني: فلأنّ المانع انّما هو تعلّق حقّ الغير به، وذلك قد زال برضاه. ويحتمل بطلان العتق؛ لأنّ العتق لايقع إلّا منجزاً، فلا يقف على الإجازة.

قوله رحمه الله: «نعم له الاستخدام والمنافع والوطء، فإن حبلت فالأقرب الانتقال الى القيمة من فسخ البائع».

أقــول: يريد لو كان الخيار للبائع أو لهما كان للمشتري التصرّف بالاستخدام والانتفاع والوطء؛ لأنّها تصرّفات تابعة للملك، والمشتري قد ملك بنفس العقد على ما تقدّم، مع أنّها لاتمنع من الخيار ولاتنافيه فكان له ذلك، لكن لو حبلت الجارية بوطء المشتري فالأقرب عند المصنّف سقوط خيار البائع في العين، فيكون له أخذ القيمة جمعاً بين الحقّين، فانّ أُمّ الولد لايجوز بيعها، وحقّ البائع من الخيار لايصحّ إسقاطه إلّا بإسقاط البائع له، فالجمع بينهما انّه اذا فسخ رجع بقيمة الجارية كالتالف.

قوله رحمه الله: «وان كان الخيار لبائع العبد لم ينفذ عتق الجارية ولا العبد إلاّ مع الإجازة على إشكال».

أقــول: يريد لو اشترى إنسان عبداً بجارية وجعل الخيار لبائع العبد في الفسخ والإمضاء ثمّ أعتقهما جميعاً بطل العتقان، أمّا الجارية فلأنّها ليست ملكه، وأمّا العبد فلتعلّق خيار البائع به، أمّا لو أجاز البائع فانّ في نفوذ عتق العبد إشكالاً.

ينشأ من أنّ العتق لايقع إلّا منجزاً، فلا يصحّ وقوفه على الإجازة.

ومن أنّه صادف الملك، والمانع انّما هو تعلّق حقّ البائع بسبب خياره وقد رضي بإسقاطه، وقد تقدّم مثل ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو اشترك الخيار صحّ عتق الجارية خاصّة؛ لأنّ إعتاق البائع مع تضمّنه للفسخ يكون نافذاً على رأي».

أقــول: لو كان الخيار مشتركاً بين البائع والمشتري واعتق المشتري الجارية والعبد في مدّة خياره نفذ عتق الجارية؛ لأنّ له فسخ البيع، وبعتق الجارية يكون قد فسخ البيع فيها، فينفذ على ما ذهب إليه المصنّف. خلافاً للشيخ[1] حيث ذهب الى أنّه اذا تصرّف في مدّة الخيار لايكون ذلك فسخاً صحيحاً حتى يقدّم الفسخ ثمّ يتصرّف.

قوله رحمه الله: «لو قبّلت الجارية المشتري فالأقرب انّه ليس بتصرّف، وان كان مع شهوة اذا لم يأمرها».

أقــول: لأنّ الفعل لم يصدر منه ولا منها بأمره، والتصرّف المسقط للخيار انّما هو ما يصدر عن المشتري.

قوله رحمه الله: «ليس للمشتري الوطء في مدّة الخيار المشترك أو المختصّ بالبائع على إشكال».

أقــول: وجه الإشكال من حيث إنّها ملكه فجاز له ذلك.

ومن أنّه ربّما حبلت فيمنع استيلادها من فسخ البائع العقد.

واعلم أنّ المصنّف قد صرّح من قبله بالجواز فقال: لو باع المشتري أو وهب أو وقف في مدّة خيار البائع أو خيارهما لم ينفذ إلّا بإذن البائع، وكذا العتق على إشكال.

نعم له الاستخدام والمنافع والوطء، فصرّح بجواز الوطء من غير تردّد، وهنا قد منع من الوطء على إشكال.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار ج ٢ ص ٨٤.

قوله رحمه الله: «وبيع عين موصوفة بصفات السلم ـ الى قوله: ـ وهل يجب قبض الثمن في المجلس أو قبضه؟ فيه نظر».

أقـول: منشأ النظر من حيث إنّ اشتراط القبض في المجلس انّما هو في السلم، وهذا البيع ليس سلماً، لأنّه حال.

ومن أنّه لولم يحصل قبض الثمن ولا المبيع كان بيع دَين بدَين، وهو منهيّ عنه.

قوله رحمه الله: «لو فسخ المشتري بخياره فالعين في يده مضمونة، ولو فسخ البائع فهي في يد المشتري أمانة على إشكال».

أقـول: منشأه من حيث إنّها كانت في يده مضمونة، والأصل بقاء الضمان.

ومن انّها انّما كانت مضمونة بحكم البيع، وقد زال بسبب البائع ورضي بكونها في يد المشتري، والأصل براءة الذمّة من الضمان.

قوله رحمه الله: «ولا العسر على إشكال».

أقـول: يريد انّ العسر ليس عيباً على إشكال.

ينشأ من وجود النقص في اليمنى؛ لأنّه لا يبطش بها كغيره فيكون عيباً.

ومن مساواته لغيره في أنّه يبطش في إحدى يديه أكثر من الأُخرى.

قوله رحمه الله: «ولو شرطها حائلاً فبانت حاملاً، فإن كانت أمة تخيّر، وإن كانت دابة احتمل ذلك؛ لإمكان إرادة حمل ما تعجز عنه

حينئذٍ، وعدمه للزيادة إن قلنا بدخول الحمل كالشيخ[١]».

أقول: مذهب الشيخ رحمه الله انّ بيع الحامل يقتضي دخول الحمل في البيع، فعلى هذا يأتي احتمال كون الحمل في الدابة ليس عيباً؛ لأنّه زيادة محضة، بخلاف الأمة؛ لاحتمال موتها في الطلق.

قوله رحمه الله: «وليس للمشتريين صفقة الاختلاف ـ فيطلب أحدهما الأرش والآخر الردّ بل يتّفقان ـ على إشكال».

أقول: من حيث إنّه باعهما صفقة فلا يتبعّضانها عليه بالتفريق.

ومن حيث إنّ بيعه على اثنين يكون بمنزلة عقدين، وقد تقدّم ذلك.

قوله رحمه الله: «امّا لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق».

أقول: قد تقدّم انّه تردّد في هذه المسألة بعينها فقال ـ عقيب قوله ـ: والخيار موروث من أيّ أنواعه كان. ثمّ قال: وهل للورثة التفريق؟ فيه نظر. وهاهنا قال: أمّا لو ورثا خيار عيب فلا إشكال في وجوب التوافق.

قوله رحمه الله: «وطريقه أن يقوم في الحالين فيحتمل قيمته حين العقد والقبض والأقل منهما».

(١) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٥ ج ٣ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

أقــول: أطلق أكثر الأصحاب التقويم، وهو يحتمل الأوقات الثلاثة.

ووجه الأوّل: حال الاستحقاق، إذ هو حال انتقال المبيع مفوّتاً ذلك الجزء الفائت فيقابله جزء من الثمن في تلك الحال.

ووجه الثاني: انّه حين انتقال الضمان الى المشتري فيما ليس له فيه خيار، وما قبله فهو مضمون على البائع.

ووجه الثالث: تيقّن لزومه، إلّاأنّ فيه نظر، وهذا اختيار الشيخ في المبسوط[1].

قوله رحمه الله: «لو حملت من السحق فوطأها المشتري بكراً فالأقرب انّ عليه عشر قيمتها، ويحتمل نصف العشر وعدم الردّ».

أقــول: وجه القرب في وجوب العشر أنّ وطء البكر موجب للعشر وقد حصل، ويحتمل وجوب نصف العشر؛ لإطلاق الأصحاب انّه يردّ الحامل اذا وطأها المشتري الجاهل بحملها، ويردّ معها نصف عشر قيمتها، وهو عامّ يتناول محلّ الفرض.

ويحتمل عدم الردّ؛ لأنّ التصرّف من المشتري موجب لسقوط ردّ المبيع المعيب، خرج منه ما اذا وطأ الحامل الثيّب؛ لأنّ ايجاب نصف العشر عند ردّها دليل على انّه اذا وطأها ثيّباً فلا تكون المسألة المفروضة داخلة تحت النصّ المتضمّن جواز الردّ مع التصرّف.

والأوّل أقرب الاحتمالات عند المصنّف؛ لأنّ ايجاب نصف العشر انّما كان بناءً على الغالب من أنّ الحامل لاتكون إلّا ثيّباً؛ لأنّ الحكم مقصور عليه.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٢.

قوله رحمه الله: «وكذا الإشكال في وطء الدبر ونصف العشر فيه أقرب».

أقـول: الاحتمالات المذكورة واردة هنا، لكن هنا الأقرب نصف العشر؛ لأنّ ايجاب العشر للبكر انّما هو بسبب البكارة، أمّا وطء الدبر فلا فرق بينهما، وكما يجب في الثيّب لو وطىء في الدبر نصف العشر ـ لعموم النصّ ـ فكذا ما يساويها.

قوله رحمه الله: «لو باع الجـاني خـطأ ضـمن أقلّ الأمرين على رأي، والأرش على رأي».

أقـول: قد ذكرنا من قبل بأنّ القول بأنّه يضمن أقلّ الأمرين، وهو الذي قوّاه الشيخ في المبسوط[1]. والقول بأنّه يضمن الأرش هو قول الشيخ في الخلاف[2].

واعلم انّ المصنّف كتب على الأصل حاشية بخطّه: قال أحمد والشـعبي: يجـعل الأرش في الرقاب[3].

قوله رحمه الله: «ويردّ معها مثل اللبن الموجود حال البيع دون المتجدّد على إشكال».

أقـول: منشأه من انّه نماء حصل له قبل الفسخ فكان ملكاً للمشتري، فلا يجب ردّه.

ومن عموم إطلاق وجوب ردّ مثل اللبن.

وأقول: يؤيد ذلك وجوب ردّ عوض البضع في الأمة الحامل.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٣٦.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٩٨ ج ٣ ص ١١٧.

(٣) لم نعثر على الحاشية.

قوله رحمه الله: «والأقرب ثبوت التصرية في البقرة والناقة».

أقول: اعلم انّ الشيخ المفيد لم يتعرّض في التصرية لغير الشاة. امّا الشيخ فقال في المبسوط[1] والخلاف[2]: التصرية تثبت في البقرة والناقة كثبوتها في الشاة، وبه قال ابن الجنيد[3]، وابن البرّاج[4]، وابن ادريس[5].

ووجه القرب انّ الشيخ رحمه الله ادّعى على ذلك الإجماع[6]، ونقله الإجماع مقبول فيكون حجّة.

قوله رحمه الله: «ولو تحفّلت[7] الشاة بنفسها فالأقرب سقوط الخيار».

أقول: وجه السقوط انّ النص[8] ورد في المحفلة، وهذه لم تحفل، والأصل لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع المصراة ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٠ ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الحادي عشر في العيوب ص ٣٧٢ س ٢٩ (طبع حجري).

(٤) المهذّب: كتاب البيوع وعقودها وأحكامها ج ١ ص ٣٩١.

(٥) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٠.

(٦) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٠ ج ٣ ص ١٠٥.

(٧) قال الجوهري: والتحفيل مثل التصرية، وهو أن لا تحلب الشاة أياماً ليجتمع اللبن في ضرعها للبيع.(الصحاح: ج ٤ ص ١٦٧١).

(٨) معاني الأخبار: ص ٢٨٢، وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٦٠.

قوله رحمه الله: «ويتخيّر المشتري بين الردّ والأرش لو تجدّد العيب قبل القبض وبعد العقد على رأي».

أقــول: هذا قول الشيخ في النهاية[١]، واختاره ابن البرّاج[٢]، وأبو الصلاح[٣]. وقال في الخلاف: لايجبر البائع على بذل الأرش[٤]، وكذا في المبسوط[٥]، وتبعه ابن ادريس[٦] في هذا القول.

قوله رحمه الله: «ولو قبض البعض وحدث في الباقي عيب فله الأرش، أو ردّ الجميع دون المعيب على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّ ردّ المعيب وحده يستلزم تبعيض الصفقة ـ وهو عيب ـ فيمنع المشتري منه ومن سبب وجود العيب عند البائع.

قوله رحمه الله: «ولو ردّ المشتري السلعة لعيب فأنكر البائع انّها سلعته قدّم قوله مع اليمين، ولو ردّها بخيار فأنكر البائع انّها سلعته احتمل المساواة وتقديم قول المشتري مع اليمين».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ١٦١ ـ ١٦٢.

(٢) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٢.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٨.

(٤) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ١٧٨ ج ٣ ص ١٠٩.

(٥) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨.

أقــول: أمّا احتمال المساواة فلأنّ البائع ينكر كونها سلعته في المسألتين فيقدّم قوله فيهما، وأمّا الفرق بينهما فلأنّ الأصل عدم العيب وصحّة البيع والمشتري يدّعي كون ما اشتراه معيباً والبائع ينكر، بخلاف الخيار الذي اتفقا على ثبوته، فالبائع في صورة الخيار يريد بإنكار كونها سلعته إسقاط ما ثبت للمشتري من خيار الفسخ، والأصل بقاؤه.

قوله رحمه الله: «وفي دخــول البـناء إشكــال أقربه عدم الدخول».

أقــول: يريد لو باع بستاناً وفيه بناء فقال: «بعتك هذا البستان» لم يدخل البناء على إشكال.

ينشأ من انّه متّصل به فكان كالجزء منه فيدخل.

ومن انتفاء دلالة لفظ البستان على البناء بشيء مـن الدلالات الثـلاث، ولأنّ البناء ليس من مسمّى البستان ولا جزءً من مسماّه ولا من لوازمه فلا يدخل فيه، وهو الأقرب.

قوله رحمه الله: «ويـدخل فـيه العـرش الذي يوضع عليه القضبان على إشكال».

أقــول: ينشأ من انّه منفصل ليس داخلاً في مسمّى البسـتان ولا جـزءً مـن الغروس.

ومن أنّه من موافقه وقد صار كأجزائه، ولقضاء العرف بذلك.

قوله رحمه الله: «ويدخل المجاز والشرب على إشكال».

أقـول: الإشكال راجع الى الشرب لا الى المجاز.

وينشا من أنّ الشرب ليس من مسمّى البستان، كما قلنا في البناء.

ومن أنّه ممّا يتوقّف عليه الانتفاع فكأنّه من ضرورياته، ولقضاء العادة بذلك.

قوله رحمه الله: «ويدخل فيه المجاز، ولو قال بحقوقها وتعدّد دخل الجميع، ولو لم يقل فإشكال، فإن قلنا بدخول الجميع فلا بحث، وإلاّ وجب التعيين».

أقـول: قد ذكر أوّلاً أنّه إن قال بحقوقها دخل ما لم يكن الى شارع أو ملك المشتري فانّ فيه إشكالاً، وهاهنا ذكر انّ الجميع يدخل. أمّا اذا لم يقل بحقوقها فانّ فيه إشكالاً عنده.

ينشأ من توقّف الانتفاع بالمبيع على المجاز، ولا أولوية لدخول البعض، إذ الكلّ ينتفع به في المبيع فيدخل الجميع.

ومن أنّ المنفعة تتوقّف على واحد، وبه تندفع الضرورة، فلا يدخل أكثر منه، ويتفرّع على ذلك ما ذكره المصنّف وهو: انّه مع القول بدخول الجميع يصحّ البيع، ومع القول بعدم دخول مازاد على الواحد يتوقّف صحّة البيع على تعيينه لتنتفي الجهالة المقتضية لفساد البيع.

قوله رحمه الله: «وفي دخول الأشجار النابتة وسطها إشكال».

أقــول: يريد أنّه لو باع قرية هل تدخل الأشجار النابتة وسط البيوت؟ فيه إشكال.

ينشأ من عدم دخول الأشجار في مسمّى القرية، وعدم دلالة لفظها عليها بشيء من الدلالات.

ومن قضاء العرف بدخولها.

قوله رحمه الله: «احتمل دخــول غــير المــوبّر خاصّة».

أقــول: يريد أنّه لو باع نخلة واحدة قد أبّر بعض طلعها احتمل دخول غــير الموبّر في المبيع؛ لأنّ المقتضى لدخول الثمرة في المبيع كونها لم توبّر، وهو موجود في ذلك البعض. وعدمه كما قال المصنّف لعسر التميز.

وأقــول: هذا غير صالح للتعليل، بل عسر التميز صالح لبـطلان البـيع إن كـان حاصلاً وقت العقد وكان مقصوداً بالبيع، بل الأجود أن يقال: عدم الدخول؛ لعموم قوله صلّى الله عليه وآله: «من باع نخلاً موبّراً فثمرته للبائع»[1] وتأبير الثمرة أعمّ من تأبير الجميع أو البعض، مع أنّ دخولها لو لم يوبّر جميعها انّما استفيد من دلالة المفهوم الضعيفة فيقتصر فيه على المتيقّن، وهو ما اذا لم يوبّر البعض.

قوله رحمــه الله: «ولا السـعف اليـابس عــلى إشكال».

---

(١)الكافي: ب ٧٣ من كتاب المعيشة ح ١٤ ج ٥ ص ١٧٧ وفـيه «عـن أبي عـبدالله (ع) عـن أمير المؤمنين(ع)»، مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٨٢.

أقــول: أي لو باع نخلاً لم يدخل السعف اليابس على إشكال.

ينشأ من أنّه من أجزاء الشجر فيدخل.

ومن جريان العادة بأخذ اليابس من سعف النخل سنة بعد أُخرى، فكان كالثمرة فلا يدخل.

قوله رحمه الله: «وفي ورق التوت نظر».

أقــول: منشأه من أنّه هو المقصود من التوت يعاوض عليه سنة بعد أُخرى، فكان كالثمرة فلا يدخل.

ومن أنّه من أجزاء التوت.

قوله رحمه الله: «لو خيف على الأُصول مع تنقية الثمرة ضرر يسير لم يجب القطع، ولو خيف الضرر الكثير فالأقرب جواز القطع».

أقــول: لأنّه لايجب على الإنسان الإضرار المجحف بملكه لأجل ملك الغير.

قوله رحمه الله: «وفي دفع الأرش نظر».

أقــول: ينشأ من انّه وجب عليه التبقية بمقتضى العقد، وانّما ساغ له القطع لحفظ ملكه، فالجمع بين الحقّين أن يدفع أرش القطع.

ومن انّه قطع سائغ فلا يتعقّبه ضمان.

قوله رحمه الله: «ولو كان للزرع أصل ثابت يجزّ مرة بعد أُخرى فعليه تفريغ الأرض منه بعد الجزّة الأُولى على إشكال».

أقـــول: يريد اذا باع أرضاً فيها زرع وجرت عادته بجزّه مرة بعد أُخرى وجب على البائع إزالته من الأرض عند الجزّة الأُولى على إشكال.

ينشأ من وجوب تخليص ملك الغير، وانّما أخّر الى أن يصلح للأخذ؛ لأنّ قبله لاينتفع به فوجب ابقاؤه الى ذلك الحدّ، وهو يتحقّق بالجزّة الأُولى.

ومن جريانه مجرى بلوغ بعض الثمرة فانّه لايلزمه إزالة الجميع، بل يجب الصبر الى أوان أخذ الجميع فكذا هنا، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّ وجـوب الإبـقاء كالمستثنى.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم دخول المعادن في البيع».

أقـــول: يريد أنّ الأقرب انّها لاتدخل في بيع الأرض؛ لأنّها خـرجت عـن مسمّى الأرض بالاستحالة، وكذا لاتدخل في بيع الدار والبستان، إذ البستان اسم للأرض، والشجر والنخل والدار اسم للأرض، والبناء والمعدن ليس شيئاً من ذلك.

قوله رحمـــه الله: «وهـل تـدخل الثـياب التي عليه؟ أقربه دخول ما يقتضي العـرف دخـوله معه».

أقـــول: لأنّ اسم العبد لايتناول الثياب، وانّما قلنا بدخول ما يقتضي العـرف دخوله معه قضاءً للعرف، فلا يدخل غيرها؛ لعدم دلالة اللفظ عليه لغةً ولا عرفاً.

قوله رحمه الله: «وهو التخلية مطلقاً على رأي، وفـيما لايـنقل ولا يحـول كـالأراضي والأبـنية والأشجار والنقل في المنقول، والكيل والوزن فيما يكال أو يوزن على رأي».

أقـول: اختلف الفقهاء في القبض على قولين:

أحدهما: انّه التخلية مطلقاً، وهو قول ابن سعيد في كتابه[١]، ونقله المصنّف عن بعض أصحابنا.

والقول الآخر: التفصيل، وهو قول الشيخ في المبسوط[٢]، وابن البرّاج[٣] قالا: القبض فيما لاينقل ولا يحول هو التخلية، وما ينقل ويحول إن كان مثل الدراهم والدنانير والجواهر وما يتناول باليد، فالقبض هو التناول، وإن كان مثل الحيوان كالعبد والبهيمة، فإنّ القبض في البهيمة أن يمشي بها الى موضع آخر، وفي العبد أن يقيمه الى موضع آخر، وإن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه، وإن كان اشتراه مكايلة فالقبض فيه أن يكيله.

قوله رحمه الله: «والتسلّط على التصرّف مطلقاً على رأي للنهي عن بيع مالم يقبض خصوصاً الطعام، والأقوى الكراهية».

أقـول: قد ذكر للقبض حكمين:

أحدهما: انتقال الضمان من البائع الى المشتري؛ لأنّ المبيع قبل القبض مضمون على البائع ويزول عنه بالإقباض، وهذا حكم إجماعي.

الثاني: انّه يتسلّط المشتري على التصرّف ببيعه مطلقاً، سواء كان مكيلاً أو

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب التجارة النظر الثالث في التسليم ج ٢ ص ٢٩.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.

(٣) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع مالم يقبض ج ١ ص ٣٨٥ ـ ٣٨٦.

موزوناً طعاماً أو غيره، وغير مكيل ولا موزون؛ لأنّ قبل قبضه لم يكن له التصرّف فيه على الإطلاق، فإنّ بيعه قبل قبضه إمّا ممنوع عنه مطلقاً، أو في المقدّر بأحد التقديرين، واذا كان طعاماً على الخلاف السابق فظهر أنّ التصرّف فيه مطلقاً حكم من أحكام القبض، هذا على قول من يمنع البيع قبل القبض، وعلى قول من أجاز البيع قبل القبض مطلقاً فليس ذلك من أحكام القبض، وقد سبق الكلام فيه.

قوله رحمه الله: «لو أحال من عليه طعام من سلم بقبضه على من له عليه مثله من سلم فالأقوى الكراهية، وعلى التحريم يبطل؛ لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه».

أقول: قد تقدّم أنّ بيع الطعام قبل قبضه مكروه عند المصنّف، وأمّا عند الشيخ[1] وجماعة تقدّم ذكرهم فانّه يحرم، ويتفرع على هذين القولين مالوكان لواحد عند آخر طعاماً من سلم وعليه طعام من سلم لآخر فطالبه الذي له الطعام فأحاله بقبضه على الذي له عليه مثله كان مايقبضه الثاني مبيعاً؛ لأنّه أخذه عوضاً عن ماله، وهو الموصوف في الذمّة فتعيّن البيع فيه.

فعلى قول المصنّف بأنّ بيع مالم يقبض من المكيل أو الموزون وإن كان طعاماً يلزمه، بل يكون ذلك مكروهاً ويصحّ القبض، وعلى قول الآخرين يكون قبضاً فاسداً؛ لأنّه لايصحّ بيع الطعام قبل قبضه.

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١١٩.

قوله رحمه الله: «أمّا لو قال: اشتر بـه طـعاماً واقبضه لي ثمّ اقبضه لنـفسك صـحّ الشراء، وفي القبض قولان».

أقــول: يعني لو جاء الذي له الطعام فطالبه بما عليه من الطعام فدفع إليه مالاً وأمره أن يشتري له به طعاماً وأن يقبضه له ثمّ يقبضه لنفسه قال المـصنّف: صـحّ الشراء، وفي القبض قولان .

وأقـول: هذا توكيل في ثلاثة أشياء، أحدهما: في أن يشتري للآمر طعاماً بماله، وهذا توكيل في الشراء، فيكون صحيحاً؛ لأنّه اشتراه بمال موكّله بـمقتضى وكـالته. وثانيها: القبض لموكّله من البائع، وهو صحيح أيضاً. وثالثها: أن يقبض من نـفسه لنفسه ماوجب له على الموكّل، وهذا منع منه الشيخ[1] رحمـه الله، وابـن البرّاج[2]، وجوّزه المصنّف.

قوله رحمه الله: «وإتلاف الأجـنبي لايـوجب الانفساخ على الأقوى».

أقــول: قد تقدّم ذكر الخلاف في هذه، وانّ أكثر الأصحاب حكموا بأنّ المبيع المعيّن اذا تلف قبل قبضه بطل البيع، ولم يفصّلوا في ذلك الى إتلاف الله تعالى أو البائع أو أجنبي، والمصنّف فرّق، وقد سبق.

قـوله رحمـه الله: «وإتـلاف البـائع كـإتلاف الأجنبي على الأقوى».

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢١.

(٢) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع مالم يقبض ج ١ ص ٣٨٧.

أقــول: كلام الأصحاب وإن كان مطلقاً في أنّ تلف المبيع قبل القبض يـبطل البيع، إلّا أنّ الظاهر منهم أنّه لو كان المتلف أجنبياً كان للمشتري إلزامه بقيمته أو مثله؛ لتصريحهم في مواضع أُخر كالغصب وغيره بأنّ كلّ من أتلف مال غيره عدواناً كان لمالكه الرجوع عليه بمثله أو قيمته، وهو يتناول محلّ النزاع، فتقدير الحكم بأنّ الأجنبي يضمن أحد الأمرين لو كان المتلف هو البائع هـل يكـون حـكمه حكـم الأجنبي أو يبطل البيع؟ كلام الأصحاب يقتضي إطلاقه بطلان البيع.

قال الشيخ في المبسوط: اذا هلك المبيع قبل القبض هلك على ملك البائع وبطل الثمن، فإن كان مقبوضاً ردّه، وإن كان غير مقبوض سقط عن المشتري[١].

وقال أبو الصلاح: إن كان لتعدٍّ من البائع فالمبتاع بالخيار بين المطالبة بما نقد وبين المطالبة بقيمته يوم استحقّ تسليمه[٢]، وهو الأقوى عند المصنّف؛ لأنّ البائع أتلف ملك غيره عدواناً فكان ضامناً لمثله إن كان من ذوات الأمثال، وإلّا قيمته.

قوله رحمــه الله: «ولو تـعيّب بجـناية أجـنبي فللمشتري الفسخ ومـطالبة الجـاني بـالأرش، والأقوى انّ جناية البائع كذلك».

أقــول: لأنّه جنى على ملك غيره فكان ضامناً للأرش.

وللشيخ قول تقدّم ذكره: انّه ليس له المطالبة بأرش العيب الحادث قبل القبض مطلقاً، بل الردّ أو الإمساك مجّاناً[٣].

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الخيار وذكر العقود ج ٢ ص ٨٦.

(٢) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٥.

(٣) المبسوط: كتاب البيوع فصل في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

قــوله رحمـه الله: «ولو كـان بـآفة سماويـة فـللمشتري الخــيار بـين الردّ والأرش عـلى إشكال».

أقــول: هذان مبنيان على ما سبق من كون العيب الحادث قبل القبض فـهل للمشتري معه الأرش أم لا؟

قوله رحمه الله: «وفي لزوم البائع بالأُجرة عن مدّة الغصب نظر».

أقــول: منشأ النظر من حيث إنّ له مطالبة الغاصب بالأُجرة عن مدّة الغصب فكان له مطالبة البائع بها؛ لاشتراكهما في كون كلّ منهما ضامن للعين المغصوبة، ولأنّه نقص دخل على العين قبل قبض المشتري لها فكان مضموناً عـلى البـائع كـأرش العيب.

ومن انّ ضمانها على البائع ليس على حدّ الغصب، ولهذا لولم تكن مغصوبة لم يكن للمشتري مطالبته بأُجرة الزمان المتقدّم على الإقباض. نعم إن طلب المبيع فامتنع البائع من تسليمه مع القدرة ضمن الأُجرة؛ لأنّه حينئذٍ يكون غاصباً أيضاً.

قوله رحمه الله: «والأقوى بطلان البيع أيضاً».

أقــول: يريد لو شرط في البيع شيئاً من الشروط الفـاسدة المـنافية لـمقتضى العقد ـ كما اذا اشترط أن لا يبيعه أو لا يعتقه ـ فانّ الشرط باطل إجماعاً، وهل يبطل به البيع؟ الأقوى عـند المـصنّف انّـه يـبطل، خـلافاً للشـيخ[1]، وابـن الجـنيد[2]،

---

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في حكم بيع مالم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كـتاب التـجارة الفـصل الثـامن عـشر في الشروط ص ٣٩٦ س ٢٥(طبع حجري).

وابن البرّاج[1] حيث قالوا: يبطل الشرط خاصّة دون البيع.

ووجه البطلان انّه حينئذٍ يكون تجارة من غير تراضٍ منهما، وكلّ تجارةٍ شأنها ذلك فهي محرّمة لا يباح التصرّف فيها.

أمّا الأُولى: فلأنّ كلّ واحد من المتبايعين اذا شرط شرطاً ولم يسلم له لا يكون قد رضي بالبيع، إلّا بتقدير سلامة ما شرطه. أمّا البائع فلا يكون راضياً بتصرّف المشتري في المبيع، ولا تملّكه إلّا اذا سلم له ما شرطه. والمشتري لم يرض أيضاً بتملّك البائع للثمن وتصرّفه فيه، إلّا بتقدير سلامة ما شرطه في البيع، والتقدير انّه لم يسلم لهما ذلك.

وأمّا الثانية: فاتفاقية مستندة الى قوله تعالى: ﴿إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ﴾[2].

قوله رحمه الله: «لو شرط أجلاً يعلمان عدمهما قبله كما لو شرط تأخير الثمن ألف سنة أو الانتفاع بالمبيع ذلك فالأقرب الصحّة على إشكال».

أقول: وجه القرب من حيث إنّه شرط سائغ فكان جائزاً، وفيه إشكال، ينشأ ممّا ذكرناه. ومن انّه يؤدّي الى الخلوّ عن الثمن في الأوّل أو عن المثمن في الثاني فلا يكون صحيحاً.

قوله رحمه الله: «ولا يفتقر الى تعيين الشهود، بل الضابط العدالة، فلو عيّنهم فالأقرب تعيّنهم».

---

(١) المهذّب: كتاب العتق والتدبير باب المكاتبة الفاسدة ج ٢ ص ٣٨٥.

(٢) النساء: ٢٩.

أقــول: وجه القرب انّه ممّا يتعلّق به الاغراض، فإنّ الشاهدين اللذين شرطهما أحدهما قدْ يكونان عنده أوثق وأضبط من غيرهما، وهو شرط سائغ، وكلّ شرط سائغ يتعلّق به الاغراض يلزم باشتراطه في العقد.

قوله رحمه الله: «وهل تشترط مغايرة الرهن للمبيع؟ نظر».

أقــول: وجه النظر من حيث وقوع الاتفاق على جواز اشتراط الارتهان في البيع من غير تفصيل بين كونه مغايراً للمبيع أو لا، فكان هذا جائزاً.

ومن أنّ الرهن انّما يصحّ على دَين مستقرّ في الذمّة، وقبل تمام البيع لايكون الثمن مستقرّاً ولا ثابتاً في ذمّة المشتري، ولايكون المبيع أيضاً قد انتقل عن ملك البائع، فلا يصحّ منه ارتهانه.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه حقّ للبائع لا لله تعالى، فله المطالبة به».

أقــول: يريد اذا باع الانسان عبداً وشرط على المشتري إعتاقه هل يكون ذلك حقّاً لله تعالى بمعنى أنّه لا حقّ للبائع فيه أو يكون حقّاً للبائع؟ الأقرب انّه حقّ للبائع؛ لأنّه بمقتضى شرطه، وربّما نقص ثمنه بسببه فحينئذٍ يكون له المطالبة به، ويتخيّر البائع لو امتنع المشتري من العتق بين فسخ البيع والإمضاء، وذلك فائدة الترديد.

قوله رحمه الله: «ولو مات أو تعيّب بما يوجب العتق رجع البائع بما نقصه شرط العتق فيقال: كم

قيمته لو بيع مطلقاً وبشرط العتق؟ فيرجع بالنسبة من الثمن وله الفسخ فيطالب بالقيمة، وفي اعتبارها إشكال».

أقول: هذا أيضاً من فوائد قولنا: حقّ للبائع أو لله تعالى، وقد بنى المصنّف على قوله: «من أنّه حقّ للبائع» ما ذكره من رجوع البائع بالأرش أو القيمة بحسب ما ذكره.

وعلى تقدير فسخه للبيع والمطالبة بالقيمة متى تعتبر القيمة؟ يحتمل عند قبضه؛ لأنّه وقت صيرورته في ضمان المشتري، ويحتمل عند تلفه؛ لأنّه وقت تعيّن القيمة، إذ لو فسخ قبله لم يكن له إلّا العين، ولا ينبغي أن يفهم انّ المراد هل المعتبر قيمة عبد بالصفات التي كان عليها أو قيمة عبد بيع بشرط العتق بصفاته المخصوصة؟ بل الأوّل هو الصحيح.

قوله رحمه الله: «وفي التنكيل إشكال».

أقول: لو نكل المشتري بالعبد حتى عتق هل يسقط خيار البائع؟ فيه إشكال. ينشأ من حصول ما شرطه، وهو العتق بفعل المشتري، فلا يتسلّط على فسخ البيع.

ومن تحريم سببه فلا يكون هو المشروط، إذ لو صرّح باشتراط التنكيل لم يصحّ.

قوله رحمه الله: «لو باعه متساوي الأجزاء ـ الى قوله: ـ ولو كان مختلف الأجزاء فنقص تخيّر المشتري بين الفسخ والإمضاء بقدر حصّته من الثمن على رأي».

أقــول: هذا مذهب الشيخ في النهاية، أعني جواز أن يفسخ أو يأخذها بحصّتها من الثمن[١].

وقال في المبسوط: له الخيار بين الفسخ وأخـذها بجـميع الثمـن[٢]، وهـو قـول ابن البرّاج[٣]، وابن ادريس[٤].

قـوله رحمـه الله: «ولو زاد احـتمل البـطلان والصحّة، فالزيادة للبائع وله جملة الثمن، ويتخيّر المشتري حينئذٍ للعيب بالشركة».

أقــول: يريد لو باع قدراً من الأرض كعشرة أجربة ـ مـثلاً ـ فـزادت بـأن ظهرت أحد عشر احتمل أن يكون البيع باطلاً؛ لاشتماله على جريب واحد زائد غير معيّن فيبطل، كما لو قال: بعتك من هذه الأحد عشر عشرة ولم يعيّنها.

ويحتمل الصحّة؛ لوقوع البيع على معلوم، وهو مجموع الأرض على أنّه قدر معيّن. فعلى الصحّة يكون البائع شريكاً للمشتري على سبيل الإشاعة بالنسبة، فهنا يكون له جزءٌ من أحد عشر من مجموع الأرض، وللمشتري الباقي، ويكون للبائع جميع الثمن؛ لأنّ البيع اقتضى ذلك ـ أي كون الثمن في مقابله عشرة أجربة ـ فحينئذٍ يتخيّر المشتري في فسخ البيع أو إمضائه؛ لظهور عيب في المبيع لم يعلمه متقدّم على البـيع

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي... ج ٢ ص ٢٢١.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في بيع الصبرة وأحكامها ج ٢ ص ١٥٤.

(٣) لم نعثر عليه في المصادر المتوفّرة لدينا، ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الفصل الرابع عشر في بيع الغرر والمجازفة ص ٣٩٠ س ٢٥ (طبع حجري).

(٤) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٦.

ـأعني الشركة ـ مالم يدفع البائع الزيادة، فيسقط خيار المشتري حـينئذٍ؛ لانـتفاء العيب.

ثم قال المصنّف: والأقرب انّ للبائع الخيار في طرف الزيادة بين الفسخ والإمضاء في الجميع في متساوي الأجزاء ومختلفها، وللمشتري الخيار في طرف النقيصة فيها بين الفسخ والإمـضاء في الجميع».

أقــول: المصنّف قد اختار في هذه المسألة عدم الفرق بين متساوي الأجـزاء ومختلفها، ففي طرف الزيادة يكون الخيار للبائع بين الرضا بالعقد بجـميع الثمـن أو فسخه، وفي طرف النقصان يتخيّر المشتري بين الرضا بـالعقد بجـميع الثمـن وبـين الفسخ. أمّا في طرف الزيادة فلأنّ البائع باع ذلك المبيع المخصوص بالثمن المعيّن.

غاية ما في الباب انّه ظهر بخلاف ما توهّمه، فنقول: إن رضي بالعقد الواقع ـ وهو كون المجموع في مقابله ما جعل في مقابلته من الثمن ـ فله ذلك؛ لأنّه لا حجر عليه في شيء من حقّه، وإن اختار الفسخ فله ذلك أيضاً؛ لظهوره على خلاف ما توهّمه. وكذا المشتري في طرف النقصان.

قوله رحمه الله: «ومالا يقتضيه لكنه فاسد فإنّ الأقوى بطلان البيع».

أقــول: قد تقدّم ذكر الخلاف في ذلك، ووجه ترجيح البطلان.

قوله رحمه الله: «ويقسّط العوض على قيمة المبيع وإجارة المثل ومهر المثل من غير حصر على إشكال».

أقول: لو قالت المرأة: زوّجتك نفسي وجعلتك عبدي وآجرتك داري سنة ـ مثلاً ـ بألفٍ صحّ الجميع، وقسّط الألف على قيمة العبد وأُجرة المثل عن السنة ومهر المثل، وهل يقسّط عليه مطلقاً أو ينحصر في مهر السنّة، بمعنى انّه يقسّط على الآخرين وعليه مالم يزد على مهر السنّة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه عند عدم تعيين المهر ليس لها زيادة عن مهر السنة، فكذا هنا؛ لأنّها لم يتعيّن في مقابله قدراً معلوماً.

ومن وقوع التسمية[1] في العقد وللمهر مضافاً الى غيره فلها قسطه من المسمّى من غير حصر، كما أنّه لا حصر في التسمية قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قدر ما عيّناه أو وصفه بعد اتفاقهما على ذكره في العقد ولا بيّنة فالقول قول البائع مع يمينه إن كانت السلعة قائمة، وقيل: إن كانت في يده، وقول المشتري مع يمينه إن كانت تالفة».

أقول: القائل بأنّ القول قول من هي في يده منهما هو ابن الجنيد، إلّا أنّه قال: اذا كانت في يد البائع كان القول قوله، والمشتري بالخيار إن شاء أخذ وان شاء ترك البيع[2].

---

(١) في ج: «الشبهة».

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل السابع عشر في الاختلاف ص ٣٩٥ س ٢٤ (طبع حجري).

وما ذكره المصنّف في الكتاب هو قول الشيخ رحمه الله في النهاية[١] والمبسوط[٢] والخلاف[٣]، وبه قال ابن البرّاج[٤].

وقال أبو الصلاح: واذا انعقد البيع ولم يتقابضا واختلفا في مقدار المبيع أو الثمن وتعذّرت البيّنة لزم كلّاً منهما ما أقرّ به وحلف على ما أنكره، وفسخ البيع أولى[٥].

قوله رحمه الله: «ولو كان المبيع تالفاً وجب القيمة عند التحالف يوم التلف، ويحتمل يوم القبض».

أقـول: هذا تفريع على ما ذكره من احتمال تحالف المتبايعين عند اختلافهما في مقدار الثمن، فاذا تحالفا وفسخ البيع والسلعة تالفة وجبت القيمة، ومتى تعتبر؟ يحتمل يوم التلف؛ لأنّه وقت تعيين القيمة، ويحتمل يوم القبض؛ لأنّه وقت دخولها في ضمان المشتري.

قوله رحمه الله: «فالأقرب عود ملك البائع الى العين فيستردّ المشتري القيمة».

أقـول: يريد انّه على تقدير التحالف وفسخ البيع لو كان قد تلف بعض المبيع أو تعيّب رجع البائع بالموجود وبأرش العيب وبقيمة التالف، فلو كان قد تعلّق به حقّ

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشرط في العقود ج ٢ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ ـ ١٤٤.

(٢) المبسوط: كتاب البيوع فصل في تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٤٦.

(٣) الخلاف: كتاب البيوع المسألة ٢٣٦ ج ٣ ص ١٣٧.

(٤) المهذّب: كتاب البيوع باب بيع المعيوب ج ١ ص ٣٩٣.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في عقد البيع وشروطه ص ٣٥٥.

آخر بأن وهبه قبل التحالف والفسخ أو رهنه أو كاتبه أو آجره أو لم يتعلّق به حقّ غيره لكن خرج عن حوزته بأباق فتعذّر عليه إعادته رجع البائع على المشتري بقيمته، وفي الإجارة للبائع الفسخ في الحال، ويتربّص برفع يد المستأجر خروج مدّة الإجارة، والأُجرة المسمّاة للمشتري؛ لأنّه كان مالكاً وقت الإجارة، ويرجع البائع عليه بأُجرة المثل لا بمثل الأُجرة؛ لجواز قصورها وزيادتها.

فلو زالت الموانع امّا بأن تجدّد بطلان الكتابة لكونها مشروطة وعجز، أو فكّ الرهن بقضاء أو ابراء، أو عاد الآبق الى حوزة المشتري، كلّ ذلك بعد أن أخذ البائع القيمة؛ لتعذّر الرجوع في العين، فالأقرب عنده عود ملك البائع الى العين؛ لأنّه بمقتضى الفسخ عند التحالف زال ملك المشتري وتجدّد عود الملكية الى البائع، وانّما أخذ القيمة لمكان الحيلولة؛ لأنّها معاوضة أو مراضاة عليها، وحينئذٍ يستردّ المشتري القيمة لعود ملك البائع الى العين.

قوله رحمه الله: «والنماء المنفصل للمشتري على إشكال».

أقول: يريد انّه اذا حصل في العين نماء منفصل كالثمرة أو الولد بعد أن أخذ القيمة للحيلولة وقبل استرجاع العين كان للمشتري على إشكال.

ينشأ من أنّه يدفع العوض ملك العين فكان النماء له، إذ لايجمع للبائع بين ملك الثمن وملك العين.

ومن أنّه انّما أخذ القيمة لمكان الحيلولة بينه وبين ملكه فلا تصير العين للمشتري، بل هي على ملك البائع بحكم فسخ العقد له بالتحالف.

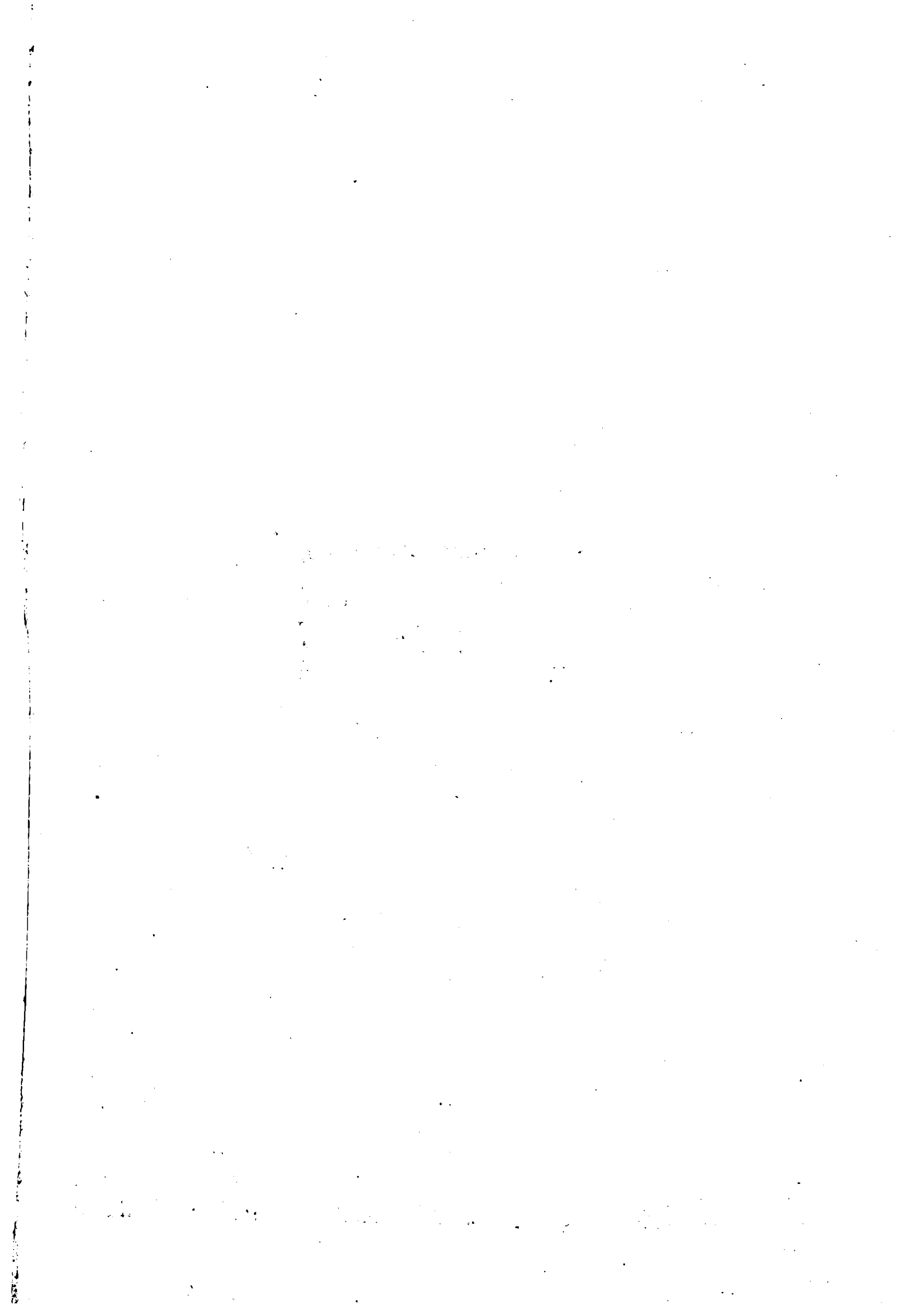
قوله رحمه الله: «لو قال: وهبت مني، فقال: بل بعته بألف احتُمل أن يحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويردّ الى المالك وتقديم قول مدّعي الهبة مع اليمين».

أقــول: وجه التحالف انّ كلّ واحد منهما ادّعى عقداً أنكره الآخر، فـالمالك يدّعي عقد البيع واستحقاق الثمن في ذمّة الآخر، والآخر ينكر ذلك ويدّعي الهـبة والمالك ينكره، فكان القول قول كلّ منهما في إنكار العقد الذي ادّعاه الآخر.

وأمّا وجه تقديم قول المتهب فلأنّهما اتفقا على تملّك العين إمّا بالهبة أو بالبيع، لكن المالك يدّعي الثمن عليه وهو ينكره فكان القول قوله مع يمينه.

كتاب

الدَين وتوابعه



كتاب الدَين و توابعه

قوله رحمه الله: «ولو التجأ المديون الى الحرم لم يجز مطالبته، أمّا لو استدان فيه فالوجه الجواز».

أقــول: لأنّ الاستدانة التي هي سبب المطالبة صدرت منه في الحرم فـجازت المطالبة فيه، كما لو جنى في الحرم فانّه يقتصّ منه فيه؛ لصدور السبب منه فيه.

قوله رحمه الله: «ويصحّ بيع الدَين على من هو عليه وعلى غيره، فـيجب عـلى المـديون دفـع الجميع الى المشتري وإن كـان الثمـن أقـلّ عـلى رأي».

أقــول: منع الشيخ من ذلك وقال: لايلزم المديون أكثر ممّا وزن المشتري من المال[1]، وتبعه ابن البرّاج[2].

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب بيع الديون والأرزاق ج ٢ ص ٣١ ـ ٣٢.

(٢) نـقله عـنه في مختلف الشـيعة: كـتاب الديـون الفـصل الأول في الدَيـن ص ٤١١ س ١ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «امّا لو شرط رهناً بدَين آخر فالأقرب الجواز».

أقــول: يريد لو أقرضه شيئاً وشرط المقرض على المقترض أن يرهنه على دَين له سابق رهناً فالأقرب الجواز؛ لأنّه أحكام لماله من غير حصول زيادة في أحـد الدَينين عيناً ولا صفةً فكان جائزاً.

قوله رحمه الله: «وكذا غير المثلي على إشكال، منشأه ايجاب فرضه القيمة».

أقــول: يريد لو ردّ المقترض العين في غير المثلي وجب القبول على إشكال.

ينشأ ممّا ذكره المصنّف. وتقريره: انّ إقراض غير المثلي يقتضي وجوب القـيمة للمقرض في ذمّة المقترض عند عقد الاقتراض وزوال ملكه عن العين، فكان كما لو باعها بثمن في ذمّته، فلا يزول استحقاقه للقيمة ببذل العين من دون رضاه.

ومن أنّ ردّ المثل في المثلي يجب قبوله؛ لكونه مماثلاً للعين المقترضة، فالعين المقترضة أولى.

قوله رحمه الله: «اقترض جارية كان له وطؤها وردّها اذا لم تنقص على المالك مجّاناً، ولو حملت صارت أُمّ ولد يجب دفع قيمتها، فإن دفعها جاهلاً لحملها ثمّ ظهر استردّها، وفي الرجوع بمنافعها إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه انتفع بها بإذن المقترض لا عدواناً فلم يكن عليه أُجرة.

ومن تبيّن فساد الدفع بسبب ظهور الحمل منه.

قوله رحمه الله: «لو اقترض ذمّي من ذمّي خمراً ثمّ أسلم أحدهما سقط القرض، ولو كان خنزيراً فالقيمة».

أقــول: الفرق ظاهر، فانّ الخمر من ذوات الأمثال فيقتضي قرضها ثبوت مثلها في الذمّة، وبإسلام أحدهما امتنع تملّك المسلم لها أو ثبوتها في ذمّته، والخنزير من ذوات القيم اقتضى إقراضه وقت كفرهما ثبوت قيمته في ذمّة المقترض، والقيمة لا تسقط بالاسلام.

قوله رحمه الله: «وكذا كلّ من عليه حقّ حال أو مؤجل فحلّ فامتنع صاحبه من أخـذه، ولو تعذّر الحاكم وامتنع صاحبه من أخذه فالأقرب انّ هلاكه منه لا من المديون».

أقــول: يعني: انّ كلّ من عليه حقّ فدفعه الى مالكه فامتنع من أخذه وكـان حالاً سلّمه الى الحاكم، فإن تعذّر الحاكم وامتنع صاحبه مـن أخـذه حـتى هـلك فالأقرب انّ هلاكه منه لا من المديون.

ووجه القرب انّ الدَين يتعيّن بتعيّن المديون، وقد عيّنه فدخل في ملك صاحب الحقّ، فاذا لم يقبضه صاحبه وليس هناك حاكم يسلّمه إليه فقد فعل الواجب عليه من التعيين والدفع، فلا يكون ضـامناً، وإلّا لزم الضرر عـليه، وهـو مـنفيّ بـقوله صلّى الله عليه وآله: «لا ضرر ولا إضرار»[1].

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

قوله رحمه الله: «لو اقترض دراهم ثمّ أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه إلّا الدراهم الأُولى، فإن تعذّرت فقيمتها وقت التعذّر، ويحتمل وقت القرض».

أقول: الاحتمال الأخير هو مذهب الشيخ في النهاية فانّه قال فيها: من أقرض غيره دراهم ثمّ سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن له إلّا الدراهم التي أقرضه إيّاها، أو سعّرها بقيمة الوقت الذي أقرضها فيه[1]. وتبعه ابن البرّاج[2]، وابن ادريس[3] في موضع من كتابه.

وقال في موضع آخر منه: ليس له إلّا مثل دراهمه الأُولى، ولا يلزمه غيرها ممّا يتعامل به الآن إلّا بقيمتها من غير الجنس[4]. وعنده المثلي يضمن بقيمته يوم المطالبة.

ووجه الأوّل: انّ الدراهم من ذوات الأمثال وحكم المثلي وجوب ردّ مثله مع وجوده وقيمته يوم التعذّر عند تعذّره.

ووجه الآخر: انّها بتعذّر المثل صارت كذوات القيم يضمن قيمتها يوم القرض.

قوله رحمه الله: «ولو ضارب فالأقرب انّ رأس المال الدراهم الساقطة».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب القرض ج ٢ ص ٣٥ نقلاً بالمعنى.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في القرض ص ٤١٥ س ٣٢ (طبع حجري).

(٣) السرائر: كتاب الديون باب القرض وأحكامه ج ٢ ص ٦٤.

(٤) المصدر السابق.

أقــول: يمكن الفرق بين القرض والمضاربة، فانّ المضاربة تقتضي سلامة رأس المال من الخسران لو وجد ربح، وانّ العامل لايملك شيئاً من الربح إلّا بعد وصول رأس المال تماماً، بخلاف القرض فانّه يقتضي في المثلي ردّ مثله.

والأقرب عند المصنّف انّ له مثل الدراهم الساقطة؛ لأنّها رأس ماله، وتغيير السلطان لها يجري مجرى تغيير القيمة السوقية مع وجود العين، وهو غير ملتفت إليه ولا مضموناً على أحد. ويحتمل جبر نقص رأس المال من الربح؛ لما قلناه من الفرق، إذ هو مقتضى عقد المضاربة.

قوله رحمه الله: «ولو سقطت أو نقصت بعد البيع لم يكن للبائع إلّا النقد الأوّل، ولو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار، وإن كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع، سواء تبايعا في بلد السلطان أو غيره».

أقــول: وجه ثبوت الخيار للبائع انّه قد ظهر في الثمن نقص متقدّم مجهول للبائع، فكان له الخيار كالعيب[1].

قوله رحمه الله: «وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول؟ نظر».

أقــول: صورة المسألة هي: لو قال البائع: بعتك هذه السلعة بكذا أو شرطتُ رهن دارك على الثمن أو المبيع عليه ـ على ما مرّ من التردّد ـ فقال: اشتريت

(١) في ج: «للعيب».

ورهـــنتك، فـــهل يكـــون اشـــتراط البـــائع للارتهـــان كـــافياً في القـــبول عـــقيب قوله: «رهنتك»؟ فيه نظر.

ينشأ من أنّ الرهن عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ولم يحصل القبول، فلا يصحّ.

ومن أنّ اشتراط البائع للارتهان بمنزلة القـبول المـتقدّم عـلى الإيجـاب فكـان صحيحاً.

قوله رحمه الله: «أمّا لو شرط في البيع إذن فلان أو بكذا فالوجه الصحّة».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك فقال في المبسوط لمّا عـدّد الشروط الفـاسدة: أن لا يبيعه إلّا بما يرضاه الراهن أو يرضى رجل آخر، فهذه كلّها شروط فاسدة[1].

ووجه الصحّة قول الصادق عليه السلام «المسلمون عند شروطهم»[2] وهذا شرط سائغ فكان صحيحاً.

لايقال: هذا ينافي الرهن؛ لأنّ فلاناً قد يتعذّر إذنه أو الثمن المشروط لايتفق بذله من أحد فتعذّر بيع المرهون.

لأنّا نقول: لانسلّم منافاة ذلك لعقد الرهن، فانّه لايلزم من عدم اتفاق وقـوع البيع على صورة بطلان الرهن مطلقاً.

قوله رحمه الله: «ورهن المدبر إبـطال للـتدبير على رأي».

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٢ من عقود البيع ح ١١ ج ٧ ص ٢٢، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.

أقــول: خالف الشيخ في ذلك حيث قوّى في المبسوط والخلاف عدم بـطلان التدبير؛ لأنّه قال في المبسوط: يبطل التدبير؛ لأنّه وصية، ثمّ قال: وإن قلنا: الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويّاً؛ لأنّه لا دليل على إبطاله[١].

وقال في الخلاف: إن لم يقصد في الرهن الفسخ لم يصحّ الرهن. ثمّ قال: فلا دلالة على بطلان التدبير ولا دلالة على صحّة الرهن فينبغي أن يكون باطلاً. ثمّ قال: وإن قلنا: إنّه يصحّ التدبير والرهن؛ لأنّه لا دلالة على بطلان واحد منهما كان قـويّاً[٢]. وقال ابن ادريس[٣] كما قال الشيخ في المبسوط أوّلاً.

قوله رحمه الله: «فإن شرط رهن الخدمة فـيه بطل على رأي».

أقــول: هذا يخالف ظاهر كلام أكثر أصـحابنا كـالشيخ[٤]، وابـن الجـنيد[٥]، وابن حمزة[٦] وغيرهم، فانّهم نصّوا على جواز بيع الخدمة. وآخرون قالوا: التصرّف فيه بالبيع والشراء وغير ذلك ينصرف الى خدمته.

وقال المصنّف في الخلاف: لايصحّ رهن المنافع، ولو رهن خدمة المدبر لم يصحّ،

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢١٣.

(٢) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٣١ ج ٢ ص ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٣) السرائر: باب الرهن وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٨.

(٤) المبسوط: كتاب التدبير فصل في الرجوع في التدبير ج ٦ ص ١٧٢.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العتق وتوابعه الفصل الثالث في التدبير ص ٦٣٤ س ٢٥ (طبع حجري).

(٦) الوسيلة: فصل في بيان التدبير ص ٣٤٦.

وقيل: يصحّ؛ للرواية الدالّة على جواز بيع خدمته[١].

وقال ابن سعيد في الشرائع: ولو رهن دَيناً لم يصحّ، وكذا لو رهن منفعةً كسكنى الدار وخدمة العبد. وفي رهن المدبر تردّد، والوجه انّ رهن رقبته إبطال لتدبيره، أمّا لو صرّح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل: يصحّ، التفاتاً الى الرواية المتضمّنة لجواز بيع خدمته، وقيل: لا؛ لتعذّر بيع المنفعة منفردة، وهو أشبه[٢].

قوله رحمه الله: «وإن كان المرتهن ذمّياً أو الراهن عبداً لمسلم، وإن وضعها على يد ذمّي على رأي».

أقول: يريد أنّه لايصحّ رهن مالايملكه المسلم اذا كان أحدهما مسلماً، سواء كان المسلم الراهن عند الذمّي أو المرتهن المسلم من الذمّي، وشرط وضعه على يد ذمّي. خلافاً للشيخ رحمه الله فانّه قال في الخلاف[٣] والمبسوط[٤]: اذا استقرض ذمّي من مسلم مالاً ورهن عنده بذلك خمراً يكون عند ذمّي يبيعها عند حلول الحقّ فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه، ولايجبر عليه.

قوله رحمه الله: «ولا العبد المسلم أو المصحف عند الكافر، وإن وضعا على يد مسلم فالأقرب الجواز».

---

(١) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢٣ س ٨ (طبع حجري).

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الرهن الثاني في شرائط الرهن ج ٢ ص ٧٦.

(٣) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٢ ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٢٣.

أقـول: هذا مثل قول الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: اذا رهن المسلم عبداً مسلماً عند كافر أو رهن عنده مصحفاً قيل: فيه قولان، أحدهما: لايصحّ، والثاني: يصحّ، ويوضع على يدي مسلم عدل، وهذا عندي أولى؛ لأنّه لامانع منه، وأحاديث رسول الله صلّى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام بمنزلة المصحف سواء، وانّما قلنا: بالجواز؛ لأنّ النبي صلّى الله عليه وآله رهن عند أبي شحمة اليهودي درعاً، واذا كان الرهن عندهم صحيحاً وما لايصحّ منهم مسّه ولا استخدامه جعل على يدي عدل فيجب أن يكون صحيحاً[1].

واعلم انّ المصنّف رجع عن هذا القول في المختلف فقال: وقال بعض علمائنا: لايجوز، وهو أولى لما فيه من إعظام لكتاب الله تعالى[2].

وقال ابن الجنيد: لا أحبّ أن يرهن الكافر مصحفاً، ولا ما يجب على المسلم تعظيمه، ولا صغيراً من الأطفال[3].

قوله رحمه الله: «وفي رهن أُمّ الولد في ثمن رقبتها مع إعسار المولى إشكال».

أقـول: منشأه من أنّ النصّ مخصوص بجواز بيعها في ثمن رقبتها لاغير، فلا يصحّ الرهن؛ لعدم دخوله تحت النصّ.

ومن أنّ تجويز البيع أبلغ من الرهن، فانّ الرهن لايقتضي خروجها عن ملكه ولا مانع منه، إلّا لإمكان بيعها وهو جائز، فلا مانع حينئذٍ من الرهن فكان جائزاً.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٣٢.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في الرهن ص ٤٢١ س ١٧ (طبع حجري).

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثاني في الرهن ص ٤٢١ س ١٨ (طبع حجري).

قوله رحمه الله: «ومع يساره إشكال».

أقــول: لأنّا قد بيّنا أنه مع إعساره يجوز البيع وهنا لايجوز البيع، فالرهن هنا أشكل؛ لأنّ فيه تعريضاً للبيع الممنوع منه.

ومن أنّه ليس بيعاً ولا إخراجاً لها عن الملك.

قوله رحمه الله: «وغير الثمن أشدّ إشكالا».

أقــول: من حيث إنّه أبعد عن المقتضي لجواز البيع المستلزم لجواز التعريض له ـ أعني الرهن ـ.

ومن حيث إنّ الرهن ليس إخراجاً لها عن ملكه كما تقدّم.

قوله رحمه الله: «ويصحّ رهن الأُمّ دون ولدها الصغير وإن حرّمنا التفرقة، وحينئذٍ إمّا أن تباع الأُمّ خاصّة ويقال: تفرقة ضرورية، أو نقول: يباعان ثمّ يختصّ المرتهن بقيمة الأُمّ فتقوّم منفردةً، فاذا قيل: مائة ومنضمّة فيقال: مائة وعشرون فقيمة الولد السدس. ويحتمل تقدير قيمة الولد منفرداً حتى تقلّ قيمته، فاذا قيل: عشرة فهو جزء من أحد عشر».

أقــول: وجه هذا الاحتمال انّه كما يوجب تقويم الأُمّ بانفرادها لاختصاص المرتهن بقيمتها كذا يقوّم الولد أيضاً بانفراده، فكان مجموع الثمن ثمن الاثنين يتعلّق بكلّ واحد منهما بانفراده حقّ غير الحقّ المتعلّق بالآخر، فوجب بسط الثمن على قيمة

كلّ واحد منهما منفرداً، فإنّ قيمة الولد اذا ضمّ الى أُمّه عند التقويم تزيد بالانضمام، والاجتماع حاصل من الجانبين، فلا يختصّ به الراهن، بل الأعدل إفراد كلّ منهما بالتقويم وبسط قيمة المجموع على القيمتين.

قوله رحمه الله: «يصحّ رهن المرتدّ، وإن كان عن فطرة على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّ جواز رهنه مبنيّ على جواز بيعه، وقد تقدّم انّ فيه إشكالاً وذكر وجه الاشكال.

قوله رحمه الله: «وإن أطلق فالأقرب الجواز».

أقــول: اذا رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل كالأطعمة على الدَين المتأخّر عن مدّة بقائها سليمة فإن شرط البيع وكون ثمنه رهناً أو المنع منه فلا كلام في جواز الأوّل وبطلان الأخير، وإن أطلق فالأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّ الأصل صحّة العقد، فيحمل الإطلاق على الصحيح دون الفاسد، فيباع ويجعل ثمنه رهناً بعد بيعه.

قوله رحمه الله: «لو نذر العتق عند شرط فـي صحّة رهنه قبله نظر».

أقــول: ينشأ من بقاء الملك.

ومن انتفاء فائدة الرهن، إذ فائدته كونه وثيقة لحفظ دَينه، ولا وثوق هنا لتجويز حصول الشرط فيخرج من الرهانة. ولأنّه لايجوز بيعه قبل حصول الشرط على الظاهر ولابعده قطعاً، فلا فائدة في رهنه.

قوله رحمه الله: «ولو جمع خمراً مراقاً فتخلّل في يده ملكه، ولو غصب خمراً فتخلّل في يده فالأقرب انّه كذلك».

أقول: لأنّه ليس مملوكاً للمسلم حتى يكون ملكاً للمأخوذ منه، وقد تجدّد تخلّله في يد الآخذ فكان ملكاً له، كما يملكه لو كان مراقاً فجمعه وتخلّل في يده.

قوله رحمه الله: «وعلى أكثر يحتمل البطلان مطلقاً وفيما زاد».

أقول: يريد لو استعار من غيره شيئاً ليرهنه على مبلغ معيّن فرهنه على أكثر احتمل فيه وجهان:

أحدهما: البطلان مطلقاً؛ لأنّه عقد غير مأذون فيه، فكان كعقد الفضولي للمالك إبطاله.

والآخر: البطلان فيما زاد عليه؛ لأنّ الرهن يضمن المأذون فيه وغيره، فيصحّ الرهن في المأذون فيه، ويبطل فيما زاد عليه اذا أبطله المالك.

قوله رحمه الله: «وللمالك المطالبة بالفكّ عند الحلول، وقبله إشكال».

أقول: منشأه انّها عارية، ومقتضاها جواز الرجوع فيها متى شاء، فكان له الرجوع قبل الحلول.

ومن انّه عقد لازم من طرف الراهن صدر بإذن المالك، فلم يكن له المطالبة بالفكّ قبل الحلول.

قوله رحمه الله: «ولو تلف في يد المرتهن فالأقرب سقوط الضمان عنه».

أقول: لو تلف الرهن المستعار في يد المرتهن احتمل فيه وجهان، أقربهما انّه لاضمان على المرتهن؛ لأنّ المرتهن أمين لايضمن ما يتلف في يده من الرهن بغير تعدٍّ ولا تفريطٍ. ويحتمل ضعيفاً الضمان؛ لأنّ العارية للرهن مضمونة، ولأنّ يد المرتهن مترتّبة على يد المستعير الراهن وهو مضمون عليه، فكان مضموناً على المرتهن منه.

قوله رحمه الله: «ويضمنه المستعير وإن لم يفرط بقيمته، وكذا إن تعذّر إعادته، ولولم يرهن ففي الضمان إشكال».

أقول: أمّا المستعير للرهن اذا تلف الرهن في يد المرتهن أو تعذّر استعادته فانّه ضامن، سواء فرّط أو لا؛ لأنّه دخل على ذلك، فانّ الاستعارة للرهن تقتضي تعريض الرهن للبيع في دَينه فيكون مضموناً.

بقي لو استعار للرهن وتلف في يده بغير تفريط قبل ايقاع عقد الرهن فانّ في الضمان هنا إشكالاً، من حيث إنّه لم يرهن ولم يفرط فكان أمانة محضة لا تضمن كغيرها من أصناف العارية. ومن حيث إنّه قبض قبضاً مضموناً؛ لأنّه قبضه للرهن فقد دخل على أنّه ضامن، ويده يد ضمان.

قوله رحمه الله: «لو رهن ماله الرجوع فيه قبله لم يصحّ على إشكال».

أقول: منشأه من إن رهنه يستلزم سبق إرادة الرجوع فيصحّ، كما لو باع في

مدّة خياره السلعة المنتقلة عنه بالبيع.

ومن انّه قبل الرجوع في الهبة ـ مثلاً ـ تكون العين ملكاً للموهوب، ورهن ملك الغير بغير إذنه غير لازم، بخلاف الزوج اذا رهن نصف الصداق قبل الدخول فانّه باطل قطعاً، والفرق بينهما: انّ الرجوع هناك بحسب اختياره وإرادته بأيّ عبارة كانت ممّا يدلّ على الفسخ، بخلاف تملّك نصف المهر المنتقل الى الزوجة فانّه ليس ارتجاعه بحسب إرادته، بل يتوقّف على وجود السبب المملّك ـ أعني الطلاق الرافع للزوجية ـ.

قوله رحمه الله: «لو رهن الوارث التركة وهناك دَين فالأقرب الصحّة».

أقول: هذه المسألة مبنيّة على أصل يأتي إن شاء الله تعالى وهو: انّ التركة بموت المديون هل تنتقل الى الوارث أو تكون على حكم مال الميّت؟ الشيخ[١] وجماعة من الأصحاب على الثاني، فلا يصحّ الرهن عنده؛ لعدم الانتقال الى الوارث. والمختار عند المصنّف الأوّل فيصحّ؛ لأنّه مالك، لكن المصنّف عنده مع القول بالصحّة انّه إن قضى الحقّ وإلاّ قدّم حقّ الديّان من التركة. فالحاصل الرهن عنده لازم من جهة الورثة لا مطلقاً.

قوله رحمه الله: «ولو تعدّد المرتهن واتّحد العقد من الواحد فكلّ منهما مرتهن للنصف خاصّة، وفي التقسيط مع اختلاف الدَين إشكال».

(١) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض ج ٣ ص ١٧١.

أقــول: يعني لو رهن واحد في عقد واحد رهناً عند اثنين على دَينين بأن قال لهما: رهنت عندكما هذا العبد ـ مثلاً ـ فإن تساوى الدَينان قدراً تساويا في الرهن، بمعنى انّ كلّ واحد منهما مرتهن للنصف بحيث لو قضاه أحدهما دون الآخر انفكّ ذلك النصف من الرهن.

أمّا لو اختلف الدَينان بأن كان لأحدهما عشرة وللآخر عشرون احتمل ذلك؛ لأنّ الإطلاق يقتضي التسوية وقد أوقع معهما عقداً واحداً، ونسبة العقد إليهما على سبيل التسوية فكان الرهن بينهما نصفين كالأوّل. ويحتمل التقسيط؛ لأنّه انّما رهنه عندهما على دَينهما ـ أعني الثلاثين ـ وظاهره يقتضي أن يكون لكلّ عشرة ثلث الرهن.

قوله رحمه الله: «ولو افتكّ الرهن ففي لزوم العقود نظر، والأقرب اللزوم من جهة الراهن».

أقــول: يريد لو تصرّف الراهن في الرهن بغير إذن المرتهن لم يلزم، بمعنى انّه لم يكن باطلاً من أصله بل موقوفاً على إجازة المرتهن، فإن أجازه لزم، وإن فسخه بطل، ولو لم يعلم المرتهن بحيث يجيز أو يفسخ حتى فكّ الرهن احتمل البطلان؛ لأنّه لم يحصل إجازة المرتهن فلا يلزم، واللزوم لزوال حقّ المرتهن عنه.

والأقرب اللزوم من جهة الراهن قبل الفكّ، بمعنى انّه ليس له إبطال ذلك التصرّف؛ لأنّه صدر منه عقد صادف ملكاً، فانّ الرهن لايزيل الملك، لقوله صلّى الله عليه وآله وسلم: «لايغلق الرهن والرهن لمالكه له غنمه وعليه غرمه»[1].

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ٩٥ ج ١ ص ٢٢١.

ولأنّه لولا لزومه من طرفه لما صار لازماً بإجازة المرتهن.

بيان الملازمة: انّ إجازة المرتهن لاتوجب حكماً على غيره، وانّما يفيد زوال حقّه في الارتهان، فإنّ نفوذ حكم الغير على غيره على خلاف الأصل، والثاني باطل؛ لأنّ مع إجازة المرتهن لم يبق للراهن إبطاله فكذا المقدّم.

قوله رحمه الله: «ولو أجاز الرهانة الثانية في كونه فسخاً لرهنه مطلقاً أو فيما قابل الدَين الثاني أو العدم مطلقاً نظر».

أقول: هذا تفريع على ما تقدّم، وهو انّه اذا تصرّف الراهن وقف على إجازة المرتهن لو قدّرنا انّ الراهن رهن الرهن على دَين لغير المرتهن الأوّل وأجاز الأوّل الرهانة الثانية احتمل هنا ثلاثة أوجه:

أحدها: بطلان حقّ الأوّل من الرهن؛ لأنّه رضي بكون جملته رهناً على دَين الثاني بإجازته، فلم يبق لدَينه ما يتعلّق به من الرهن فكان فسخاً فيه أجمع مطلقاً، أي سواء كانت قيمة الرهن مساوية للدَين الثاني أو أزيد.

الثاني: أن يكون فسخاً فيما قابل دَين الثاني خاصّة، بمعنى انّ قيمة الرهن اذا كانت أزيد من الدَين الثاني بأن كانت عشرين ودَين الثاني عشرة تكون الإجازة فسخاً فيما قابل العشرة التي للثاني، فيبقى فيما زاد عليها رهناً كما كان عند الأوّل؛ لأنّ الأصل بقاء الرهن، وانّما رضي بما يكون وثيقة لدَين الثاني، وهو يحصل بكونه رهناً بمقداره لاغير.

الثالث: عدم الفسخ مطلقاً، أي لا في المقابل ولا في الزائد؛ لأنّه انّما صدر منه الإجازة لاغير، ولم يصرّح بالإسقاط، ولا منافاة بينهما؛ لاحتمال قضاء الدَين الثاني

من غيره، أو سقوطه بالبراءة من الدَين، أو إسقاط حقّه من الرهن، فيبقى رهن الأوّل.

قوله رحمه الله: «ويترتّب حكم إسقاط الثاني حقّه».

أقول: معناه يترتّب على هذه الاحتمالات مالو أسقط المرتهن الثاني حقّه من الرهانة. فعلى الأوّل: ينفكّ من الدَينين جميعاً، أمّا من الأوّل فبالإجازة، وأمّا من الثاني فبإسقاطه حقّه من الرهانة فيعود طلقاً بأجمعه. وعلى الثاني: يبقى ما قابل دَين الثاني طلقاً ومازاد عليه رهناً عند الأوّل. وعلى الثالث: يكون بأجمعه رهناً عند الأوّل كما كان.

قوله رحمه الله: «ولو لم يعلم الأوّل حتى مات الراهن ففي تخصيص الثاني بالفاضل عن دَين الأوّل من دون الغرماء إشكال».

أقول: ينشأ من انّه لازم من جهة الراهن قبل الفكّ والإجازة كما تقدّم، وانّما توقّف على إجازة الأوّل لئلّا يمنع حقّه من الاختصاص، وهذا المعنى مفقود في الزائد على دَين الأوّل فكان مختصّاً بالثاني.

ومن أنّه قبل الإجازة إمّا باطل عند بعضهم أو موقوف على إجازة الأوّل التي لم تتحقّق، وعلى كلا التقديرين لا حقّ له في الرهن، فلا اختصاص له بشيء.

قوله رحمه الله: «ولا حكم لإجازة الأوّل ولا فسخه بعد موت الراهن».

أقــول: لأنّ إجازته تقتضي إبطال حقّ باقي الغرماء المتعلّق بتركته بعد موته ولو قلنا: إنّه لايختصّ، لا يفسخه؛ لأنّه يقتضي إسقاط حقّ الثاني من الاختصاص الزائد عن دَينه إن قلنا بالاختصاص، ولايخلو الأمر منهما. فثبت ما ادّعيناه من أنّه لا حكم لإجازته بعد الموت ولا فسخه.

قوله رحمه الله: «ولو أذن في الهبة فوهب فرجع قبل الإقباض صحّ الرجوع على إشكال، ينشأ من سقوط حقّه بالإذن وعدمه».

أقــول: يحتمل سقوط حقّه بالهبة المأذون فيها؛ لأنّه أذن في تمليكه الغير المستلزم لسقوط حقّه. وعدمه؛ لأنّ المسقط لحقّه انّما هو تمليك الغير، وقبل الإقباض لاتمليك؛ لأصالة بقاء الرهن.

قوله رحمه الله: «ولو أحبلها الراهن لم يبطل الرهن وإن كان بإذن المرتهن وإن صارت أُمّ ولده، وفي بيعها إشكال».

أقــول: منشأه من النهي عن بيع أُمّ الولد، ومن سبق حقّ الرهن على الاستيلاد.

واعلم أنّ للشيخ هنا قولين، أحدهما: انّه إن كان موسراً بطل الرهن وأُلزم قيمتها تكون رهناً، وإن كان معسراً فالدَين بحاله ويجوز بيعها، قاله في الخلاف[1].

---

(١) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ١٩ ج ٣ ص ٢٢٩.

وقال في المبسوط: بعدم بطلان الرهن، سواء كان موسراً أو معسراً[١]، وهو اختيار ابن ادريس[٢].

قوله رحمه الله: «وفي اعتبار القيمة يوم التلف أو الإحبال أو الأعلى نظر».

أقــول: يريد انّه لو أحبل الراهن الأمة المرهونة وماتت في الطلق ضمن قيمتها تكون رهناً، وكذا يضمن أمة غيره لو وطأها لشبهة؛ لأنّها ماتت بسببه فكانت مضمونة عليه. ومتى تعتبر القيمة؟ يحتمل ثلاثة أوجه:

أحدها: اعتبار القيمة يوم التلف؛ لأنّه وقت وجوب القيمة، إذ قبل التلف لم يجب عليه ضمان القيمة.

الثاني: يوم الإحبال؛ لأنّه وقت وجود سبب الضمان.

الثالث: أكثر القيمة من حين الإحبال الى حين التلف؛ لأنّه ضامن في تلك الأحوال كلّها؛ لأنّ القيمة إن كانت أكثر ثمّ نقصت فتلك الزيادة كانت مضمونة عليه، وإن كانت ناقصة ثمّ زادت كانت هذه الزيادة أيضاً داخلة في ضمانه.

قوله رحمه الله: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه إجازة إشكال».

أقــول: ينشأ من كون الشفعة تابعة للبيع الصحيح، ولا يكون صحيحاً إلاّ بإجازته، فطلب الشفعة يستلزم الإجازة.

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) السرائر: باب الرهن وأحكامه ج ٢ ص ٤١٨.

ومن أنّه لم يتعرّض للإجازة، وانّما صدر منه طلب الشفعة وهو أعمّ من الإجازة؛ لإمكان صدوره حال الغفلة عن كونه رهناً عن الإجازة وعدمها، والعامّ لا يستلزم الخاصّ.

قوله رحمه الله: «فإن قلنا به فلا شفعة».

أقــول: هذا تفريع على كون طلب الشفعة إجازة أم لا، فإن قلنا: إنّه اجازة له فلا شفعة له أيضاً؛ لأنّه رضي بالبيع، امّا لو أسقط حقّه من الرهانة أوّلاً ثمّ طلب الشفعة فإن قلنا: إنّ البيع يلزم اذا فكّ الرهن وإن لم يقترن به إجازة المرتهن عند وقوعه كان له الشفعة، وإن قلنا: إنّه يبطل اذا لم يقارنه الإجازة أو يقع باطلاً في نفسه فلا شفعة أيضاً.

قوله رحمه الله: «فلا يصحّ الرهن على الأعيان وان كانت مضمونه كالغصب والمستعار مع الضمان والمقبوض بالسوم على إشكال».

أقــول: منشأه انّ شرط الرهن ثبوت الحقّ المرهون عليه في الذمّة، والأعيان الموجودة المشخّصة ليست ثابتة في الذمّة، بل حقّ مالكها منحصر في العين لا غير.

ومن وجود سبب الضمان، ووجود السبب يجري مجرى وجود المسبّب، فانّ كلّ واحد من هذه سبب في وجوب قيمتها لو تلفت فلها تعلّق بالذمّة.

قوله رحمه الله: «ولو شرك بين الرهن وسبب الدَين في العقد ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد فتشريكه في متنه آكد،

ومن توقّف الرهن على تمامية الملك لكن تـقدّم السبب فيقول: بعتك العبـد بألف وارتهنت الدار بها فيقول: اشتريت ورهنت».

أقـول: قد ذكر المصنّف وجه الإشكال، لكن هاهنا نكتة وهو: انّ الشيخ رحمه الله اختار في هذه المسألة الجواز، وقال في المسألة السابقة ـ أعني اذا باعه وشرط الارتهان ـ: لايصحّ.

فقال في المبسوط: اذا باع من غيره شيئاً على أن يكون المبيع رهناً لم يصحّ البيع؛ لأنّ شرطه أن يكون رهناً لايصحّ لأنّه شرط أن يرهن عنده مالا يملك، فانّ المبيع لايملكه المشتري قبل تمام العقد، واذا بطل الرهن بطل البيع؛ لأنّ البيع يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع، وذلك تناقض. وأيضاً فانّ الرهن يقتضي أن يكون أمانة في يد المرتهن، المبيع يقتضي أن يكون مضموناً عليه، أمّا لو شرط أن يسلم المبيع إليه ثمّ يردّه إليه يكون رهناً بالثمن، فإنّ البيع والرهن فاسدان كالأوّل[١].

وللمفيد رحمه الله[٢] كلام مشكل يشبه هذا المعنى، سُئل الشيخ أبو جـعفر عـن معناه في المسائل الحائرية. فقال المفيد رحمه الله: اذا اقـترن الى البـيع اشـتراط في الرهن أفسده، فإن تقدّم أحدهما صاحبه كان الحكم له دون المتأخّر.

أجاب الشيخ الطوسي رحمه الله لمـّا سُئل عن هذا الكلام في المسائل المـذكورة فقال: معناه اذا باعه الى مدّة مثل الرهن كان البيع فاسداً، وإن باعه مطلقاً ثمّ شرط أن يردّ عليه الى مدّة إن ردّ عليه الثمـن كـان صـحيحاً يـلزمه الوفـاء بـه، لقـوله

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٥.

(٢) المقنعة: باب الرهون ص ٦٢٤.

صلّى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم»[١].

قال ابن ادريس: جواب الشيخ غير واضح؛ لأنّه غير مطابق للسؤال، انّما الجواب اذا باع شيئاً من غيره على أن يكون المبيع رهناً في يد البائع لم يصحّ[٢].

واعلم أنّ ابن ادريس اختار مذهب الشيخ المبسوط من بطلان الرهن والبيع[٣].

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز الرهن على مال الكتابة».

أقــول: منع الشيخ رحمه الله في المبسوط من الرهن على مال الكتابة المشروطة قال: لأنّ للعبد أن يعجز نفسه فيسقط مال الكتابة فلا يكون واجباً في الذمّة[٤]، وتبعه ابن البرّاج[٥]، وابن ادريس[٦].

والأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّه مال ثابت في ذمّة الراهن فيصحّ أخذ الرهن عليه كالمطلق، ويمنع انّ للعبد أن يعجز نفسه، بل للحاكم إجباره عليه حينئذٍ.

سلّمنا انّ له أن يعجز نفسه، لكن لايلزم منه سقوط مال الكتابة؛ لأنّ للسيد أن يصبر عليه، وحينئذٍ يستمر الدَين في ذمّة المكاتب مالم يختر السيد الفسخ.

فالحاصل انّ اسقاط الحقّ الى السيد، وذلك لايقدح في صحّة الرهن، فان كلّ دَين شأنه ذلك، أي يجوز إسقاط صاحبه له دون المديون.

---

(١) المسائل الحائرية «الرسائل العشر»: ص ٢٨٩.

(٢) السرائر: باب الرهون ج ٢ ص ٤٢٩.

(٣) السرائر: كتاب المتاجر باب الرهون ج ٢ ص ٤٢٩.

(٤) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ١٩٧.

(٥) المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٤.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٦.

قوله رحمه الله: «في القبض، وليس شرطاً على رأي».

أقــول: اختلف الفقهاء في اشتراط القبض في الرهن، فذهب الأكـثر الى انّـه شرط، لقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾[١]، ولقول الباقر عليه السلام فيما رواه محمد بن قيس عنه: «لا رهن إلاّ مـقبوضاً»[٢] وهـو قـول المـفيد[٣]، وابـن الجـنيد[٤]، وابن البرّاج[٥]، وأبي الصلاح[٦]، وسلّار[٧]، وابن حمزة[٨]، والطبرسي[٩]، واخـتاره الشيخ في النهاية[١٠]، والشيخ نجم الدَين ابن سعيد[١١].

وقال في الخلاف: ليس شرطاً[١٢]، وهو اختيار ابن ادريس[١٣] والمصنّف.

---

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٥ الرهون ح ٣٦ ج ٧ ص ١٧٦، وسائل الشيعة: ب ٣ مـن أبـواب أحكام الرهن ح ١ ج ١٣ ص ١٢٣.

(٣) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهون ص ٦٢٢.

(٤) نقله عنه في مختلف الشـيعة: كـتاب الديـون الفـصل الثـالث في الرهـن ص ٤١٦ س ٢٧ (طبع حجري).

(٥) المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٤٦.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤.

(٧) المراسم: ذكر أحكام الرهون ص ١٩٢.

(٨) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٩) مجمع البيان: في تفسير سورة البقرة ج ٢ ص ٤٠٠.

(١٠) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٤.

(١١) شرائع الاسلام: كتاب الرهن الثاني في شرائطه ج ٢ ص ٧٦.

(١٢) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥ ج ٢ ص ٢٢٣.

(١٣) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.

وأجاب المصنّف عن استدلالهم بالآية انّها غير دالّة على مطلوبهم؛ لأنّها سيقت للإرشاد، وأيضاً فانّ مفهوم الخطاب ليس حجّة.

سلّمنا، لكنّه دليل لنا؛ لأنّه لو كان شرطاً لما حسن وصف الرهون بكونها مقبوضة؛ لأنّها لاتكون رهناً إلّا اذا كانت مقبوضة، كما لايحسن أن يقال: فرهان مقبولة، وعن الرواية بضعف السند.

قوله رحمه الله: «وهل له المطالبة به؟ إشكال».

أقول: من حيث إنّ الرهن وثيقة، ولاتتمّ فائدتها بدونه، فكان له المطالبة به. ومن أصالة عدم الاستحقاق.

قوله رحمه الله: «والأقرب زوال الضمان بالعقد لو كان غصباً، ويحتمل الضمان؛ لأنّ الابتداء أضعف من الاستدامة، ويمكن اجتماعه مع الرهن كما لو تعدّى المرتهن فيه، لئن لايرفع ابتداء الرهن دوام الضمان أولى».

أقول: يريد انّه لو رهن العين المغصوبة عند الغاصب صحّ، وهل يزول عنه الضمان بمجرّد العقد أم لا؟ الأقرب عند المصنّف زواله؛ لأنّه بعد العقد مأذون له في إمساكه فتكون يده يد أمانة، بخلاف ما قبل الرهن؛ لأنّه لم يكن مأذوناً له في الامساك، بل كانت يده يد عدوان.

والاحتمال المشار إليه مذهب الشيخ في الخلاف قال: لأنّه كان مضموناً عليه من قبل، والأصل بقاؤه، لقوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[1].

---

(١) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ١٧ ج ٣ ص ٢٢٨.

ودليل المصنّف على ما ذكره من الاحتمال الموافق لمذهب الشيخ في الخلاف مبنيّ على أنّ الابتداء أضعف من الاستدامه؛ لما ثبت في علم الكلام: أنّ الباقي غنيّ[1] عن المؤثّر، فبقاؤه لايتوقّف على غيره، والمبتدأ ـ أعني الحادث ـ مفتقر الى المؤثّر، فوجوده موقوف على غيره، ولاشكّ أنّ الغنيّ عن الغير في الوجود أقوىٰ من المحتاج الى غيره في الوجود.

فنقول حينئذٍ: لكلّ من الرهن والضمان حالتان: حال قوّة وحال ضعف، فحال قوّة الضمان استدامته، وحال ضعفه ابتداؤه، وكذلك الرهن فاذا كان الضمان غير منافٍ للرهن كما اذا تعدّى المرتهن[2] فيه فانّه يحصل فيه الضمان بأضعف حالتيه ويكون مزيلاً لأمانة الرهن المستدام، وهي أقوىٰ حالتي الرهن، فعدم ارتفاع أقوى حالتي الضمان ـ أعني استدامته بالغصب السابق ـ بأضعف حالتي الأمانة ـ أعني الرهن الحادث ـ أولى.

قوله رحمه الله: «ولو أودع الغاصب أو أجره فالأقرب زوال الضمان».

أقول: زوال الضمان لما تقدّم من أنّه إمساك مأذون فيه بعد العقد، بخلاف الإمساك السابق، والاستئمان في الاستيداع أقوى من الرهن؛ لأنّه استئمان محض واستنابة في حفظه، وكذا الإجارة؛ لأنّه قد صار مع كونه أميناً له حقّ في إمساكها والانتفاع بها.

---

(١) في ج: «مستغنى».

(٢) في ج: «المشتري».

قوله رحمه الله: «وفي العارية والتوكيل بـالبيع نظر».

أقــول: وجه النظر من حيث إنّ التوكيل في البيع كالوديعة؛ لأنّها نوع استنابة فأشبهت الوديعة، والعارية تسليط على الانتفاع فأشبهت الإجارة.

ومن حيث إنّها أضعف من الوديعة والإجارة، فانّ الوديعة إمساك للمالك فيده يد المالك، والتوكيل ليس إمساكه إمساكاً محضاً للمالك فانّه قد يكون بجعل، ولأنّه يستحقّ عليه عوضاً لو لم يتبرّع، بخلاف الوديعة. والعارية تفارق الإجارة، فـانّ المستأجر وإن كان إمساكه لنفسه لكنه لمـّا كان بعوض كانت يده في الحـقيقة يـد المالك؛ لوصول العوض إليه، بخلاف العارية.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه لايبرأ ولا تصير يده يد أمانة».

أقــول: يحتمل هذا الكلام أمرين:

أحدهما: انّه اذا أبرأ الغاصب مطلقاً لايبرأ؛ لأنّ سبب الضمان ـ أعني الغـصب ـ موجود فيستمرّ مسببه ـ أعني الضمان ـ.

والآخر: انّ المرتهن الغاصب لايزول ضمانه بالارتهان، ويكون رجوعاً الى ما ذكره من الاحتمال عمّا اختاره من قوله: «فالأقرب زوال الضمان».

ويدلّ على أنّ هذا هو المراد من قوله ـ عـقيب قـوله: والأقـرب انّـه لايـزول ولاتصير يده يد أمانة ـ: أمّا المستعير المفرط أو المشروط عليه الضمان أو القابض بالسوم أو الشراء الفاسد فـالأقرب زوال الضمان عـنهم بـالارتهان؛ لأنّ ضمانهـم أحقّ من ضمان الغاصب.

والاحتمال الأوّل وإن كان محصّلاً من كلامه إلّا انّ الأخير هو الصحيح؛ لأنّه قد صرّح بأنّ الأقرب زوال الضمان عن هؤلاء بمجرّد الارتهان، بخلاف الغاصب؛ لأنّ ضمانه أخفّ من ضمانه.

قوله رحمه الله: «لايجوز للمرتهن استنابة الراهن، وهل له استنابة عبدالراهن ومستولدته؟ إشكال، ينشأ من أنّ أيديهم يده».

أقول: هذا تفريع على اشتراط الرهن بالقبض، وهو انّه ليس للمرتهن أن يستنيب الراهن في القبض؛ لأنّه مقبوض في يده فيلزم تحصيل الحاصل[1]. وأمّا جواز استنابته لعبد الراهن أو مستولدته ففيه إشكال، ينشأ من مغايرتهما للراهن، وممّا ذكره المصنّف.

واعلم انّ المصنّف اختار في التحرير جواز استنابة الراهن في القبض[2]، فعلى هذا لا إشكال في جواز استنابة عبده ومستولدته.

فإن قلت: كيف جوّز المصنّف في السلم أن يكون الواحد يقبض لنفسه من نفسه وهاهنا جزم بعدم الجواز؟

قلت: الفرق انّ الرهن وضعه شرعاً لاستياق المرتهن وأحكام ماله بقبض الرهن، وهذا المعنى لايتحقّق مع كونه مقبوضاً في يد الراهن.

قوله رحمه الله: «ولو انقلب خمراً قبل القبض فالأقرب الخروج».

---

(١) في م١ : «في يده من قبل وتحصيل الحاصل محال» بدل «في يده فيلزم تحصيل الحاصل».

(٢) تحرير الأحكام: كتاب الرهن المقصد الثاني في الرهن ص ٢٠٢ س ٥.

أقـــول: هذا تفريع آخر على ذلك، وهو انّه اذا رهنه عصيراً فصار خمراً قبل القبض هل يخرج عن الرهن، بمعنى انّه لو صار خلّاً هل يفتقر الى تجديد عقد أم لا؟ فعند من لايجعله شرطاً لايخرج ولايفتقر عند صيرورته خلّاً الى استئناف عقد، وعلى الآخر هل يخرج أم لا؟ الأقرب عند المصنّف الخروج؛ لأنّه خرج عن ملك الراهن قبل انعقاد الرهن.

قوله رحمه الله: «ولايجوز تسليم المشاع إلّا بإذن الشريك، فلو سلّم بدونه ففي الاكتفاء به في الانعقاد نظر».

أقـــول: هذا أيضاً تفريع على ذلك.

ووجه النظر من حيث إنّه حصل الشرط ـ أعني القبض ـ لأنّ تسليم الجميع المشتمل على الرهن وغيره يقتضي تسليم الرهن.

ومن أنّه تسليم منهيّ عنه، فلا يترتّب عليه أثره.

والأقرب عند المصنّف الاكتفاء؛ لأنّ القبض قد حصل، وكونه منهيّاً عنه، ولايقتضي بطلانه؛ لما بيّنا من أنّه لايدلّ على الفساد.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في القبض قدّم قوله من هو في يده، ولو اختلفا في الإذن احتمل ذلك وتصديق قول الراهن».

أقـــول: لو اتفقا على وقوع القبض واختلفا في الإذن فقال الراهن: قبضت بغير إذني،وقال المرتهن: بل أذنت احتمل ما تقدّم في السابقة من أنّ القول قول من هو في

يده، فانّ اليد تقتضي ثبوت حقّ صوناً لفعل المسلم عن العدوان. واحتمل تقديم قول الراهن؛ لأنّه اختلاف في فعله ـ أعني إذنه ـ وهو ينكر فيكون القول قوله، لقوله صلّى الله عليه وآله: «اليمين على من أنكر»[1] ولأصالة عدم الإذن.

قوله رحمه الله: «ولو جعلاه على يد عدلين جاز، وليس لأحدهما التفرّد به ولا ببعضه، ولو سلّمه أحدهما الى الآخر ضمن النصف، ويحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع، ففي استقراره على أيّهما إشكال».

أقول: لو سلّم أحد العدلين اللذين وضع الرهن عندهما العين المرهونة الى الآخر ضمن النصف قطعاً لتفريطه فيه، ويحتمل أن يضمن كلّ منهما الجميع. أمّا المسلّم فلتفريطه في العين بتسليمها الى الآخر منفرداً والمالك لم يرض به، وأمّا الآخر فلأنّ قبضه للعين بانفراده وإمساكه لها وحده غير مأذون فيه، وحينئذٍ لو تلفت كان للمالك الرجوع بالجميع على أيّهما شاء. وهل استقرار الضمان على من أغرمه المالك أو على من حصل التلف في يده؟

ويحتمل الأوّل؛ لأنّ المالك قد ثبت له جواز الرجوع على من شاء منهما بالجميع، فاذا رجع عليه لم يكن له الرجوع على الآخر بشيء؛ لأنّ رجوعه عليه بما غرم على خلاف الأصل ولتساويهما في ذلك.

ويحتمل الثاني؛ لأنّ وجوب القيمة انّما لزم بسبب التلف الحاصل في يد الممسك

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٧٢ ج ١ ص ٢٤٤.

فكان الضمان مستقرّاً عليه، فعلى هذا إن رجع عليه لم يرجع على الآخر، وإن رجع عن الآخر رجع عليه.

ويحتمل استقرار الضمان عليهما، فيرجع الغارم على الآخر بالنصف. هذا كلّه اذا كان تلف العين في يد الممسك لابسببه، أمّا اذا كان بسببه أو بسبب غيره استقرّ الضمان على المتلف قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو أتلف الرهن أجنبي فعليه القيمة تكون رهناً في العدل وله المطالبة بها، وهل له بيعها بالإذن في بيع الأصل؟ الأقرب المنع».

أقول: وجه القرب انّ الاذن له كان في بيع العين المرهونة وهذه غيرها، ولايلزم من الإذن في بيع إحداهما الإذن في بيع الأُخرى. ويحتمل ضعيفاً الجواز؛ لأنّها عوض الرهن فلها حكمه، ولهذا كانت رهناً بمجرّد رهن الأصل من غير حصول عقد عليها، ولما كان مأذوناً له في بيع الرهن، ولهذه حكمه جاز له البيع.

قوله رحمه الله: «لو تلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان، والأقرب انّه من ضمان الراهن؛ لأنّه وكيله، ويحتمل المرتهن؛ لأنّ البيع لأجله».

أقول: مراد المصنّف اذا باع العدل الرهن بإذنهما فتلف الثمن في يده من غير تفريط فلا ضمان عليه؛ لأنّه أمين ولم يفرط، وهل هو من ضمان الراهن أو المرتهن؟ يحتمل كلّ منهما لما ذكره.

قوله رحمه الله: «لو ادّعى العدل دفع الثمن الى المرتهن قبل قوله في حقّ الراهن؛ لأنّه وكيله على إشكال».

أقــول: ينشأ من المنع من قبول قول الوكيل في ذلك لتقصيره بترك الإشهاد، وممّا ذكره المصنّف.

قــوله رحمــه الله: «ولا يـقبل قـوله في حـقّ المرتهن ـالى قوله: ـ ويحتمل قـبول قـوله عـلى المرتهن في إسقاط الضمان عن نفسه لا عن غيره، فعلى هذا اذا حلف العدل سقط الضمان عـنه ولم يثبت على المرتهن انّه قبضه».

أقــول: هذه من تتمّة المسألة وهو انّه اذا ادّعى العدل انّه باع الرهن وقـبض الثمن وسلّمه الى المرتهن لايقبل قوله على المرتهن في التسليم إليه؛ لأنّ العدل مدّعٍ والمرتهن منكر واليمين على المنكر.

ويحتمل قبول قوله في إسقاط الضمان عنه لكونه أميناً لهما، ولأنّ الأصـل عـدم الضمان، فاذا حلف انّه سلّم الثمن الى المرتهن لم يثبت التسليم بالنسبة الى المرتهن، بل بالنسبة الى سقوط الغرم عنه ودَين المرتهن بحاله.

قوله رحمه الله: «وان كـــان وكـيلاً فـالأقرب جواز بيعه من نفسه بثمن المثل».

أقــول: قد تقدّم في باب البيع الخلاف في هذه المسألة، والأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّ التوكيل في البيع اقتضى بيعه بثمن المثل، ولا دلالة فيه على تخـصيص بعض بجواز الابتياع دون غيره فكان له الشراء لنفسه.

قوله رحمه الله: «فإن تصرّف بركوب أو سُكنى أو لبن وشبهه فعليه الأُجرة والمثل ويقاص والمؤونة، فإن تلف ضمن قيمته إن لم يكن مثلياً قيل: يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه، وقيل: الأرفع».

أقول: يريد انّه يضمن بالتصرّف بالأشياء المذكورة أُجرة السكنى والركوب ومثل اللبن، فإن تلف الرهن بعد تصرّفه ضمن القيمة إن كان من ذوات القيم.

واختلف الفقهاء في وقت اعتبار قيمته متى هو؟ قال الشيخان: يوم التلف[١].

وقال ابن الجنيد: فإن تعدّى المرتهن في الرهن واستهلكه ضمن أرفع القيم من يوم استهلاكه الى أن يحكم عليه بقيمته[٢].

وأمّا القول: بأنّ عليه القيمة يوم قبضه فشيء نقله المصنّف وابن سعيد[٣]، ولم نقف على ذلك إلّا من نقلهما.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم دخول المتجدّدة إلّا مع الشرط».

أقول: اختلفوا في نماء الرهن اذا تجدّد بعد الارتهان وكان منفصلاً كالولد

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهون ص ٦٢٣، النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها في الرهن ص ٤١٧ س ٦.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الرهن الخامس في المرتهن ج ٢ ص ٨٠.

والثمرة، فقال أكثر أَصحابنا: إنّـه يـدخل، ذهب إليـه المـفيد[١]، وابـن الجـنيد[٢]، وأبو الصلاح[٣]، وابن البرّاج[٤]، وابن حمزة[٥]، وابن ادريس[٦].

وللشيخ قولان أحدهما: انّه يدخل، قاله في النهاية[٧].

والآخر: انّه لايدخل قاله في المبسوط[٨] والخلاف[٩]، وهو الأقرب عند المصنّف.

واستدلّ على ذلك في المختلف بأصالة عدم الدخول. وبرواية السكوني في الموثّق، عن جعفر، عن أبيه، عن أبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: الظهر يركب اذا كان مرهوناً، وعلى الذي يـركبه النـفقة، والدرّ يـشرب اذا كـان مرهوناً، وعلى الذي يشرب نفقته. فأثبت صلّى الله عليه وآله للرهن منفعة الحلب والركوب، وليس ذلك للمرتهن إجماعاً؛ لانتفاء ملكه، فينبغي أن يكون للـراهـن. وعن اسحاق بن عمار في الصحيح، عن أبي ابراهيم عليه السلام قلت: فإن رهن داراً لها غلّة لمن الغلّة؟ قال: لصاحب الدار[١٠].

وأقـول: إنّ المصنّف استدلّ بهذين الخبرين على غير محلّ النزاع؛ لأنّه اسـتدلّ

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الرهون ص ٦٢٣.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها ص ٤١٨ س ٧.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٤.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها ص ٤١٨ س ٧.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب التجارة باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٥١.

(٨) المبسوط: كتاب الرهن في أحكام الرهن ج ٢ ص ٢٣٧.

(٩) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٨ ج ٣ ص ٢٥١.

(١٠) مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها الفصل الثالث في الرهن ص ٤١٨ س ٨.

بالرواية الأُولى على أنّ للرهن منفعة وليست للمرتهن بالإجماع، ولانتفاء ملكه فيكون للراهن. والرواية الأُخرى على أنّ منفعة الدار لصاحبها، وذلك ممّا لا نزاع فيه، فإنّ الفقهاء كلّهم اتفقوا على أنّ النماء المتجدّد ملك الراهن، لكنّ الخلاف في أنّه هل يدخل في الرهن أم لا؟ واستدلاله لا يعطي شيئاً من ذلك أصلاً.

بقي ممّا استدلّ به على أصالة عدم الدخول، ولا ريب فيه، إلّا أنّ لقائل أن يقول: حكم الأصل يجب مخالفته لقيام ما يدلّ على خلافه وهو ثابت هاهنا، فانّ النماء المتجدّد يتبع الأصل، والأصل قد تعلّق به حقّ المرتهن فكذلك ما يتبعه، ولأنّه الأشهر بين الأصحاب، حتى انّ ابن ادريس ادّعى على ذلك إجماع أهل البيت عليهم السلام[1]، والذي خالف في ذلك الشيخ في بعض أقواله.

قوله رحمه الله: «وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبته الله تعالى أو الراهن أو أجنبي ـ الى قوله: ـ وفي دخول الأُسّ تحت الجدار، والمغرس تحت الشجر، واللبن في الضرع، والصوف المستجزّ على ظهور الحيوان، وأغصان الشجر نظر».

أقول: أي لا يدخل في الرهن ما ينبت في الأرض المرهونة بعد رهنها، وهل يدخل ما ذكره؟ فيه نظر، منشأه من أنّها مغايرة للرهن فلا يدخل، ومن أنّها تابعة للأصل.

(١) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢٤.

قوله رحمه الله: «والأقرب جواز إجبار الراهن على الإزالة».

أقــول: هذا راجع الى ما تقدّم من عدم دخول ما ينبت في الأرض بعد رهنها من النخل والشجر، وهل للمرتهن إجبار الراهن على الإزالة؟

قال الشيخ في المبسوط: لا، فانّه قال فيه: ولو رهن أرضاً بيضاء فسال إليها نواة فنبتت أو أنبت الراهن فيها نخلاً أو شجراً لم يُجبر الراهن على الإزالة[1].

والأقرب عند المصنّف جواز إجباره على الإزالة لإمكـان استـلزامـه دخـول النقص على الرهن، ولأنّه تصرّف ممنوع منه، لقوله صلّى الله عليه وآله: «الراهـن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن»[2].

قوله رحمه الله: «ولو رهـن مـا يمـتزج بـغيره كلقطة من الباذنجان صحّ إن كان الحقّ يحلّ قبل تجدّد الثانية أو بعدها، وان لم يتميّز على رأي».

أقــول: خالف الشيخ في ذلك فانّه قال: فإن كان الحقّ متأخّراً الى أجل يحصل معه اختلاط الرهن بغيره بحيث لا يتميّز بطل[3].

قــوله رحمــه الله: «والخـصم في بـدل الرهـن الراهن، فـإن امـتنع فـالأقرب أنّ للـمرتهن أن يخاصم».

---

(١) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢١٦.

(٢) لم نعثر عليه في المصادر الروائية من العامّة والخاصّة، ونقله العلّامة في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢١ س ٤.

(٣) المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٤٢.

أقــول: لو أتلف الرهن متلف وحصل اختلاف بين الراهن والمتلف في عوض الرهن إمّا في مقداره أو في أصله فالخصومة بين المتلف وبين الراهن؛ لأنّه ملكه وهو ظاهر، فاذا امتنع هل للمرتهن أن يرافعه الى الحاكم ويخاصمه؟ يحتمل ضعيفاً العدم؛ لأنّه ليس مالكاً وليست له ولاية شرعية بوكالة أو غيرها.

والأقرب عند المصنّف انّ له الخصومة؛ لأنّ له حقّاً وهو ارتهان القيمة، وكلّ ذي حقّ يجوز له الخصومة لأجل حقّه.

قوله رحمه الله: «ولو نكل الغريم حلف الراهن، فإن نكل ففي إحلاف المرتهن نظر».

أقــول: وجه النظر من أنّ له أن يحاكم، وأنّ له حقّاً فجاز أن يحلف لإثباته.

ومن حيث إنّ يمينه لإثبات مال الغير، فانّ ثبوت الرهن فرع ثبوت الملك للراهن، ولايجوز ثبوت ذلك بيمين غيره.

قوله رحمه الله: «فإن عفا فالأقرب أخذ المال في الحال لحقّ المرتهن، فإن انفكّ ظهر صحّة العفو، وإلّا فلا».

أقــول: يريد انّه لو ثبت الحقّ على المتلف بإقرار أو بيّنة أو يمين المالك ـ مثلاً ـ فعفا المالك وأبرأ المدّعى عليه من العوض هل يصحّ عفوه أم لا؟ يحتمل ذلك؛ لأنّ العوض ملكه فجاز له إسقاطه.

والأقرب انّه يأخذ منه في الحال، بمعنى انّه لايحكم بفساد[1] العفو ولا لزومه في

---

(١) في ج: «بإنقاذ».

الحال؛ لأنّ للمرتهن فيه حقّاً، فليس للمالك إسقاطه وإنّما له إسقاط حقّه لو لم يتعلّق به حقّ الغير، فاذا استوفى الحقّ من المدّعى عليه فإن سقط الدَين بقضاء أو أبرأ أو غيرهما تبيّنا صحّة العفو، والإبراء وان لم يسقط كان للمرتهن استيفاء حقّه منه، فإن استغرقه الدَين تبيّنا بطلان العفو، وان فضل منه شيء سقط عن ذمّة المدّعى عليه وتبيّنا صحّة العفو فيه.

قوله رحمه الله: «ولو أبرأ المرتهن لم يصحّ والأقرب بقاء حقّه، فإنّ الإبراء الفاسد يفسد ما يتضمّنه، كما لو وهب الرهن من غيره».

أقول: لو انعكس الفرض فأبرأ المرتهن المدّعى عليه لم يصحّ؛ لأنّه إبراء من مال الغير بغير إذنه فكان باطلاً، وهل يبطل حقّه من الارتهان بذلك؟ فيه نظر، من حيث إنّ الإبراء يقتضي سقوط حقّ الرهانة؛ لاقتضائه سقوط الحقّ المستلزم لسقوط حقّ الرهانة. ومن الوجه الذي ذكره المصنّف وهو انّ الإبراء باطل، والإبراء الفاسد يبطل ما يتضمّنه، كما لو وهب الرهن من غيره.

قوله رحمه الله: «لو أدّى بعض الدَين بقي كلّ المرهون رهناً بالباقي على إشكال، أقربه ذلك إن شرط كون الرهن رهناً على الدَين وعلى كلّ جزء منه».

أقول: ينشأ من كون مجموع الرهن في مقابلة مجموع الدَين إن اقتضى أن تكون الأجزاء في مقابلة الأجزاء كان لذلك القدر المعيّن من الرهن ما يقابله، وقد

قضى فيخرج عن الرهانة، وان لم يقتض لزم خروج الجميع عن الرهن؛ لأنّه انّما كان مجموع الرهن على مجموع الدَين وقد زال.

ومن انّ الراهن جعل ذلك الرهن بجملته وثيقة لدَينه، والدَين يتحقّق ببقاء جزء منه.

والأقرب عند المصنّف الأوّل، إلّا أن يجعله رهناً على الدَين وعلى كلّ جزء منه فانّه لاينفكّ بقضاء البعض قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو دفع أحد الوارثين نصف الدَين لم ينفكّ نصيبه على إشكال».

أقول: يريد لو مات الراهن عن وارثين متساويين في الاستحقاق كابنين ـ مثلاً ـ فأدّى أحدهما نصف الدَين لم ينفكّ نصيبه على إشكال.

ينشأ من أنّ حكمهما حكم مورثهما، وحكم مورثهما انّه لو قضى البعض لم ينفكّ شيء من الرهن إن قلنا بذلك.

ومن أنّ المؤدّي دفع ما يختصّ به، فلو لم تنفكّ حصّته لزم الضرر عليه.

قوله رحمه الله: «أمّا لو تعلّق الدَين بالتركة فأدّىٰ أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصّته، إذ لا رهن حقيقي هنا».

أقول: ويحتمل عدم الانفكاك، لقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دَين﴾[1] والمصنّف بنى ذلك على مذهبه من انتقال التركة الى الوارث،

---

(١) النساء: ١١.

وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «واذا قال المالك: بع الرهن لي واستوف الثمن لي ثمّ اقبضه لنفسك فالأقرب صحّة الجميع».

أقــول: الكلام هنا في موضعين:

أحدهما: في جواز أن يوكّل الراهن المرتهن في البيع والقبض له، ولا ريب انّ المشهور جواز ذلك.

وقال ابن الجنيد: لو وكّل المرتهن في بيعه لم يكن له بيع ذلك، وخاصّة إن كان ممّا يحتاج الى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراؤه أو بيعه لولدٍ أو شريكٍ أو من يجري مجراهما[1]. وهذا الكلام يحتمل الكراهية لما فيه من التهمة.

الثاني: في أنّه يقبض لنفسه من نفسه، وقد تقدّم ذكر الخلاف في جواز تولّي طرفي القبض. والمصنّف قال: الأقرب جواز الجميع، عملاً بأصالة الجواز السالم عن معارضة ما يدلّ على المنع.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعيا على واحدٍ رهن عبده عندهما فصدّق أحدهما خاصّة فنصفه مرهون عند المصدّق، فلو شهد للآخر فإشكال، ينشأ من مشاركة الشريكين المدّعيين حقّاً فيما يصدّق الغريم أحدهما عليه أولا، فإن قلنا بالتشريك لم يقبل وإلّا قبلت».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثالث في الرهن ص ٤٢٢ س ٢٩.

أقــول: يحتمل التشريك؛ لأنّهما ادّعيا رهنه على دَينهما، فأيّ جزء منه فرض كانا فيه سواء؛ لعدم أولوية أحدهما على الآخر بزعمهما.

ويحتمل عدم التشريك؛ لأنّ كلّاً منهما له نصف مشاع لا شركة للآخر فيه، وإلّا لما صحّ دعواه به دون صاحبه، ولم يكن له الحلف عليه عند الردّ؛ لامتناع أن يحلف لإثبات مال غيره شرعاً، وهو باطل اتفاقاً.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في متاع فادّعى أحدهما انّه رهن وقال المالك: هو وديعة قدّم قول المالك مع اليمين على رأي».

أقــول: هذا قول الشيخ في النهاية[١]، وبه قال ابن البرّاج[٢]، وابن ادريس[٣]، وأبو الصلاح[٤].

وقال محمد بن بابويه في المقنع: القول قول صاحب الرهن، وعلى صاحب الوديعة البيّنة[٥]، وهو اختيار الشيخ في الاستبصار[٦].

قوله رحمه الله: «أمّا لو ادّعى البائع اشتراط رهن العبد على الثمن فقال المشتري: بل الجارية احتمل تقديم قول الراهن، وهو الأقوى، والتحالف، وفسخ البيع».

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

(٢) المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٩.

(٣) السرائر: باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥.

(٥) المقنع: باب الرهن ص ١٢٩.

(٦) الاستبصار: ب ٨١ انّه اذا اختلف نفسان... ذيل الحديث ٣ ج ٣ ص ١٢٣.

أقــول: وجه القوّة انّ الراهن منكر لما ادّعاه المشتري مـن رهـنية الجـارية، فيكون قوله مقدّماً مع اليمين على قول المشتري؛ لأنّه مدّعٍ؛ للخبر.

ويحتمل التحالف؛ لاتفاقهما على اشتراط أحدهما، والعقد المشروط فيه العبد غير العقد المشروط فيه الأمة، فقد تداعيا عقدين مختلفين، وكلّ منهما منكر لما يـدّعيه الآخر فيتحالفان ويفسخ البيع.

قوله رحمه الله: «ولو قال: دفعت ما على الرهن من الدَينين صدق مع اليمين دون صاحبه، أمّا لو أنكر الغريم القبض قـدّم قـوله، ولا فـرق بـين الاختلاف في مجرّد النيّة أو في اللفظ، ولو قال: لم أنوِ عند التسليم أحد الدَينين احـتمل التـوزيع، وأن يقال له: اصرف الأداء الآن الى ما شـئت، وكذا نظائره».

أقــول: لو كان لواحد عند آخر دَينان عشرة برهن ـ مثلاً ـ وعـشرة بـغير رهن، فدفع إليه عشرةً ثمّ قال المديون: لم أنوِ عند الدفع أحد الدَينين بـعينه وانّمـا دفعت العشرة قضاء لاغير احتملَ فيه وجهان، أحدهما: التوزيع، إذ حكم الدَينين مختلف بل متناقض، فإن صرفها الى مائة رهن يقتضي انفكاك الرهن وبقاء الآخر بغير رهن، وصرفها الى الآخر يقتضي بقاء الرهـن، وذلك تـناقض، ولا أولويـة لأحدهما على الآخر، فيوزّع عليهما بالنسبة، ففي هذا المثال بالسوية.

ويحتمل أن يقال للمديون: اصرف الآن العشرة الى ما شئت من الدَيـنين؛ لأنّ ذلك راجع وموكول إليه لو نواه ابتداءً فكذا انتهاءً، وكذا نظائر ذلك كما مثّله المصنّف.

قوله رحمه الله: «ولو أخذ من المماطل قهراً فالاعتبار بنيّة الدافع، ويحتمل نيّة القابض».

أقول: يعني: لو كان له دَينان وبأحدهما رهن وكان الغريم مماطلاً ولم يتمكّن من إثبات حقّه عند الحاكم بحيث يستوفى له فأخذ منه قهراً من جنس الدَينين، كان الاعتبار بنيّة الدافع ـ يعني بعد الأخذ ـ لأنّه عند الأخذ لم يسلّم باختياره حتى يكون ناوياً للدفع، وانّما قلنا: الاعتبار بنيّته؛ لأنّ له تعيين القضاء وتخصيص كلّ واحد منهما بالقضاء، فكان الاعتبار بقصده وإرادته.

ويحتمل أن يكون الاعتبار بنيّة الأخذ؛ لأنّه بالمماطلة انتقلت ولاية الاستيفاء والقضاء إليه، فكان الاعتبار بقصده وإرادته.

قوله رحمه الله: «ويقدّم قول الراهن في عدم الردّ مع اليمين، وفي قدر الدَين على رأي».

أقول: اذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر ما على الرهن من الدَين فالمشهور انّ القول قول الراهن مع يمينه وعدم البيّنة، ذهب الى ذلك الشيخ في كتبه[1]، وبه قال محمد بن بابويه[2]، وأبو الصلاح[3]، وابن البرّاج[4]، وابن حمزة[5]، وابن ادريس[6].

---

(١) الخلاف: كتاب الرهن المسألة ٥٧ ج ٣ ص ٢٥٠، المبسوط: كتاب الرهن ج ٢ ص ٢٣٦.

(٢) المقنع: باب الرهن ص ١٢٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في أحكام الرهن ص ٣٣٥.

(٤) المهذّب: كتاب الرهن ج ٢ ص ٦٩.

(٥) الوسيلة: فصل في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٦) السرائر: باب الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤٢١.

وقال ابن الجنيد: والمرتهن يصدّق في دعواه حتى يحيط بالثمن[١].

قوله رحمه الله: «أمّا لو أقرّ في مجلس القضاء بعد توجّه دعواه فالوجه انّه لايلتفت إليه».

أقــول: يريد انّ الراهن اذا أقرّ بالإقباض ثمّ حضر وادّعى الغلط في إخباره بالقبض كان القول قول المرتهن مع اليمين، بخلاف مالو كان اعـترافـه بـالقبض في مجلس الحاكم بعد ادّعاء عدم الإقباض وتوجّه اليمين له فانّه حينئذٍ لا يـلتفت الى دعواه بعد ذلك بعدم القبض، ولايمين له على خصمه؛ لأنّه يكون مكذّباً لنفسه. ولأنّه حالة التداعي ليست حالة مواطاة على الاشهاد ولا غـلط فكـان الأصـل عـدم سماعها، وانّما سمعت هاهنا قضاءً للعرف، بخلاف الدعوى عقيب الإقرار في مجـلس الحكم عند توجّه الدعوى فانّه لا عرف ولا عادة تقتضي ذلك، بل هـو تكـذيب محض لنفسه فلم يكن مسموعاً.

قوله رحمه الله: «ولو قـال الراهـن: اعـتقته أو غصبته أو جنى عليَّ فلان قبل أن رهنت حـلف المرتهن على نـفي العـلم وغـرّم الراهـن للـمقرّ للحيلولة. ولو نكل فالأقرب إحلاف المقرّ له لا الراهن، فيباع العبد في الجناية والفاضل رهـن، امّا العبد فيعتق. ولو نكل المقرّ له احتمل الضمان لاعترافه بالحيلولة، وعدمه لتقصيره بالنكول مع

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون وتوابعها الفصل الثالث في الرهن ص ٤١٧ س ١٢.

تمكين المقرّ بإقراره، والمرتهن بنكوله، وغـرامـته للعبد بفكّه من الرهن عند الحلول، فـإن تـعذّر وبيع وجب فكّه بالقيمة مع البذل، وبالأزيد على إشكال. فإن أُعتق فلا ضمان إلّا في المـنافع التي استوفاها المشتري لاغيرها، إذ مـنافع الحـرّ لا تضمن بالفوات، وقبله يضمنها لما يتبع بـه بـعد العتق كالجناية. وان كوتب بالقيمة أو بالأدون أو بالأزيد مع عدم التخلص إلّا به وجب على المقرّ تخليصه به، فإن سعى العبد ضمن الأُجرة خاصّةً على الأقوى بخـلاف المـيراث. وان أُعـتق مـن الزكاة فلا ضمان فيه، وكذا لو أبـرأه السـيد. ولو عجز عن أداء الجميع وجب دفع ما يتمكّن منه، ولو كانت مشروطة فدفع القيمة لعجزه عن تمام مال الكتابة ثمّ استرقّ رجع المـقرّ بمـا دفـعه في التخليص. ولو جنىٰ على عبد المـقرّ أو نـفسه أو مورثه وكان عبداً أو مكاتباً أخلص منه بقدرها. ولو أوصىٰ لشخصٍ بخدمته دائماً ولآخر بـرقبته فاُعتق ضمن له أُجرة المثل لكلّ خدمة مستوفاة. ولو مات عبداً ضمن لوارثه الحرّ أُجرة مـنافعه المستوفاة وما وصل الىٰ مولاه مـن كسـبه، ولو

أعتقه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه الإمام. ولو انتقل الىٰ مورث المقرّ فأعتقه في كفّارةٍ أو نذرٍ غير معيّن وحاز المقرّ التركة أو بعضها أخرج الكفّارة أو النذر. ولا يزاحم الديون والوصايا مع التكذيب. ولو استولدها المشتري لم يجب على الولد نصيب المقرّ لو كان وارثاً، ولا يحسب من مال المشتري بالنسبة الى المقرّ، فلا يخرج ما أوصى له به المشتري منه، إلّا في أخذه في دَينه لو دفع إليه فيعتق عليه».

أقول: هذه المسألة تشتمل على أبحاثٍ مهمةٍ فلنذكرها أجمع ونوضحها، ونذكر وجه الإشكال، ووجه القرب فيما ذكره في موضعها إن شاء الله تعالىٰ.

فنقول: اذا رهن الانسان عبداً ثمّ اعترف بعد وقوع الرهن ولزومه انّ العبد المرهون كتب قد أعتقتهُ قبل رهني له، أو ليس ملكاً لي وانّما غصبتهُ من فلانٍ، أو انّه كان قد جنى قبل رهني له على فلانٍ فلا يخلو إمّا أن يصدّق المرتهنُ على ذلك أو لا، فإن صدّق بطل الرهن وحكم بعتقهِ في صورة العتق، وفي صورة الإقرار بالغصب فيسلّم الى المغصوب منه، وفي صورة الجناية تتعلّق الجناية برقبة العبد، وذلك كلّه ظاهر.

وإن أنكر المرتهن ذلك فإن ادّعى الراهن أو العبد المقرّ بعتقه أو المغصوب منه أو المجنى عليه أو وليّه علم المرتهن بذلك توجّهت اليمين على المرتهن، فيحلف على نفي علمه بذلك ويبقى الرهن بحاله. وإن نكل المرتهن عن اليمين وقال: لا أحلف فهل

يتوجه اليمين على الراهن أو على المقرّ له من العبد أو من المغصوب منه أو المجني عليه؟

الأقرب عند المصنّف الثاني؛ لأنّ الراهن قد اعترف انّه لا حقّ له في العبد على تقدير العتق والغصب وحقّ الجناية يتعلّق بالمجني عليه أو وليّه، فلو حلف لكان قد أثبت بيمينه حقّاً لغيره، وقد تبيّن في باب الأيمان انّه ليس لأحدٍ أن يحلف لإثبات حقّ غيره، وحينئذٍ يحلف صاحب الحقّ وهو المقرّ له ويبطل الرهن في صورة العتق ويحكم بحرّيته، وفي صورة الغصب يأخذه المقرّ له، امّا صورة في الجناية فانّها تتعلّق برقبته ويباع منه بقدرها، فإن بقي منه شيء فهو رهن وإلاّ يبطل، وإن نكل المقرّ له عن اليمين أيضاً فهل للمقرّ له تضمين المقرّ أم لا؟ فيه احتمالان:

أحدهما: له ذلك؛ لأنّه اعترف انّه حال بين المقرّ له وبين حقّه كرهنه عند الغير.

والآخر: عدم الضمان؛ لأنّ المقرّ له متمكّن من استيفاء حقّه بيمينه، وكلّ من المقرّ والراهن والمرتهن قد مكّنه من استيفاء حقّه بيمينه. أمّا الراهن فلإقراره له بحقّه، وأمّا المرتهن فلنكوله عن اليمين فيكون كمن سلّم إليه حقّه ليأخذه فتركه مختاراً، واذا وجب على المقرّ الغرم والضمان ماالذي يغرم للمقرّ له؟

نقول: امّا غرامته للمغصوب منه فقيمة المغصوب؛ لأنّه قد تعذّر عليه ردّ العين المغصوبة فكان عليه قيمتها. وأمّا المجنى عليه فيغرم له أرش الجناية أو أقلّ الأمرين منه ومن قيمة العبد الجاني على اختلاف القولين، وهذان الحكمان لظهورهما لم يتعرّض لهما المصنّف هنا، ولأنّه قد سبق في الكتاب ذلك. وامّا غرامته للعبد، فبأن يفكّه بأداء الدَين إن كان حالاً في الحال، وإن كان مؤجّلاً فعند حلول الأجل.

وأقول: ولو رضي المرتهن بقبض دَينه قبل الأجل وجب فكّه في الحال أيضاً

لاعترافه بحرّيته، فلايجوز استدامة الرهن عليه مع القدرة على افتكاكه، وفي بـاقي هذه المسألة فروع.

(أ) اذا تعذّر على المقرّ افتكاكه بالدَين وباعه المرتهن في دَينه فانّه يجب على المقرّ شراؤه مع بذل مشتريه ورضاه ببيعه، وحينئذٍ إمّا أن يرضى ببيعه بقيمته أو بأنقص أو بأزيد، فإن رضي ببيعه بقيمته وجب افتكاكه بها، وكذا إن بذله للبيع بأنقص. وأمّا اذا لم يرض ببيعه إلّا بالأزيد من قيمته فهل يجب شراؤه بالزيادة؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه قد يؤدّي الى الضرر العظيم، بأن يطلب في ثمنه أضعاف قيمته، بحيث يحيط بجميع ما يملكه الراهن.

ومن وجوب افتكاك الحرّ الذي حال بينه وبين نفسه برهنه.

(ب) اذا أعتق هذا العبد قبل أن يستوفي المشتري شيئاً من منافعه فلا ضمان على المقرّ؛ لأنّ وجوب الضمان انّما كان للحيلولة وقد زالت بعتقه، ومنافعه لم يفوّتها عليه المشتري إلّا بالاستيفاء، فلم يكن هناك ما يوجب الضمان في العين ولا في المنفعة.

(ج) لو أعتق بعد أن استوفى المشتري شيئاً من منافعه كالخدمة ـ مثلاً ـ فللعبد المعتق مطالبة المقرّ بأُجرة تلك المنافع التي استوفاها المشتري لاغيرها، أي دون المنافع التي لم يستوفها المشتري، بل فاتت من غير استيفاء. أمّا ضمان المنافع المستوفاة فلأنّها منافع متفوّتة لم يتبرّع بها المعتق على المشتري، بل استوفاها المشتري بسبب حيلولة المقرّ بينه وبين نفسه بالرهن، فكان له الرجوع عليه بأُجرتها. وأمّا غير المستوفاة فلأنّ منافع الحرّ لاتضمن بالفوات بل بالتفويت، وهذه فاتت من غير تفويت، فلم تكن مضمونة.

(د) اذا كان في ذمّة هذا العبد أموال بحيث يتبع بها بعد العتق، كما لو أقرّ الراهن

بأنّه جنى على غيره ولم يصدّقه المشتري، أو ثبت أنّه أتلف مالاً على الغير، أو أقترض بغير إذن السيد وتلف من يده، أو تزوّج من غير إذن سيده ودخل مع جهل الزوجة، فكلّ هؤلاء قبل عتقه لهم يضمن المقرّ أُجرة المنافع التي استوفاها المشتري؛ لأنّها بزعم الراهن منافع مستحقّة للمقرّ له بالعتق، ولا سبيل للمقرّ له بالعتق على مشتريه المباشر لاستيفائها؛ لأنّه رقّ بالنسبة إليه، فتكون لازمة للمقرّ لكونه سبباً للحيلولة بينه وبينها، وأرباب الحقوق لهم الرجوع في مال المعتق بعد عتقه وهي بزعم المقرّ مال للمعتق، فكان لهم الرجوع عليه بها ويضمنها لهم قبل عتقه، كما يضمن أرش الجناية التي اعترف بصدورها من العبد قبل عتقه أيضاً؛ لأنّه في كلّ واحدة من الصورتين قد حال بين ذي الحقّ وحقّه.

(هـ) كاتبه المشتري بقدر قيمته أو بأنقص منها، يجب عليه افتكاله، بأن يدفع الى سيده[1] مال الكتابة.

(و) كاتبه على أزيد من قيمته، ولم يتمكّن من التخلّص إلّا بأداء مال الكتابة وجب عليه تخليصه بالأزيد؛ لوجوب التخليص الذي لا يتم إلّا بدفع الزائد.

(ز) كاتبه المشتري وسعى العبد في أداء مال الكتابة لزم المقرّ أن يدفع الى المقرّ بعتقه أُجرة سعيه لا مال الكتابة؛ لأنّ ذلك في حكم المنفعة المستوفاة، وقد تقدّم أنّ عليه ضمان أُجرتها.

وأقول: يمكن أن يقال: يضمن المقرّ أكثر الأمرين من أُجرة سعيه، وما سلّمه الى سيده من مال الكتابة؛ لأنّ الأُجرة إن كانت أكثر فالسيد سبب في تفويت تلك

---

(١) في ج: «بأن يدفع إليه سيده».

المنافع عليه، فكان عليه ضمان أُجرتها كما لو استوفاها، وان كان ما أدّاه أكثر فلأنّ السيد سبب في إتلاف ذلك الأكثر عليه.

(ح) كاتبه المشتري ولم يسع العبد فيها، بل دفع الى السيد مال الكتابة من مال الزكاة وأبرأه مولاه من مال الكتابة لم يضمن المقرّ للعبد شيئاً؛ لأنّه لم يفوّت عليه شيئاً، وقد حصل العتق.

(ط) لو عجز عن دفع جميع مال الكتابة وتمكّن من دفع البعض وجب عليه دفع ما تمكّن منه؛ لدخول ذلك فيما وجب عليه فكان واجباً.

(ي) لو كان عاجزاً عن أداء الجميع ـ كما مرّ ـ فدفع البعض ثمّ استرقّ العبد؛ لعجزه عن أداء تمام مال الكتابة، رجع المقرّ على المشتري المكاتب بما دفعه إليه في التخليص؛ لأنّ الدافع لم يتبرّع بالدفع ولاقضى به ما وجب على العبد لاعتقاده فساد الكتابة، فيكون المكاتب حرّاً لايلزمه شيء، وانّما اُلزم بدفع مال الكتابة توصّلاً الى تحصيل الحرّية المقرّ بها ولم يحصل، فكان له استعادة المدفوع.

(يا) اذا جنىٰ هذا العبد بعد بيعه في الدَين على عبد المقرّ أو على نفسه أو على من يرثه المقرّ ولم يكن قد تحرّر بل كان باقياً على الرقّية أو مكاتباً خلص من العبد بقدر تلك الجناية، فإن أحاطت بقيمته حكم بحرّيته أجمع، وإلّا حكم بحرّية ما قابلها منه؛ لأنّه بزعم المشتري رقّ وقد تعلّقت الجناية برقبته، وان كان للمجنى عليه أو لمولاه أو لوارثه وهو هاهنا المقرّ أن تملّك منه بقدر تلك الجناية، فاذا ملّك منه شيئاً عتق عليه؛ لأنّه حرّ بإقراره، وانّما منع من الحكم بها لحقّ المشتري، وقد زال بدفعه في الجناية.

(يب) لو أوصىٰ مشتري هذا العبد بخدمته لواحدٍ وبرقبته لآخر فأعتقه الموصى

له برقبته وبقي يخدم الموصى له بخدمته بحكم الوصية رجع العبد على المقرّ بعتقه بكلّ منفعة مستوفاة، دون المنافع الفائتة من غير استيفاء كما تقدّم.

(يج) الفرع بحاله لكنه لم يعتق، بل مات رقاً، فان خلّف وارثاً آخر كان للوارث الرجوع على المقرّ بأُجرة المنافع المستوفاة، وما وصل الى مولاه من كسبه.

وأقـول: قوله «وما وصل الى مولاه من كسبه» يؤكّد ما قلناه من ضمان المـقرّ لأكثر الأمرين من مال الكتابة والأُجرة.

(يد) لو أعتقه المشتري تبرّعاً وثبت له عليه الولاء، فاذا مات وخلّف مالاً ولا وارث له إلّا مولاه فأخذ كسبه بالولاء ضمنه المقرّ للإمام؛ لأنّه باقراره حقّ للإمام وقد حال بينه وبينه وبرهنه.

وأقـول: هذا انّما يتأتّى لو كان الراهن قد اعترف بعتقه على وجه لايكون له عليه ولاء، كالعتق في الكفّارة والنذر وأشباه ذلك.

(يه) لو انتقل هذا العبد الى من يرثه المقرّ فأعتقه في كفّارة أو نذر كعتق رقبة غير معيّنة ثمّ مات مولاه وترك مالاً فورثه المقرّ أو ورث بعضه كـان عـليه أن يخـرج الكفّارة ممّا في يده، أو بعتق عبداً عن نذرِ مورثه لاعتقاده بقاء الكفّارة أو النذر؛ لأنّه أعتق حرّاً.

وقوله: «غير معيّن» احترازاً ممّا لو كان قد نذر عتق ذلك العبد، فانّه اذا أعتقه لم يضمن المقرّ للوارث عوضه؛ لعدم وجوب عتق غيره، فلم يكن في ذمّته شيء.

قوله: «ولايزاحم الديون والوصايا» يريد بـذلك لو كـان عـلى المـيت ديـون وأوصى بوصايا لم تكن الكفّارة التي تجب إخراجها ولا العتق المنذور مزاحماً لتلك الديون ولا الوصايا، بمعنى لو قصرت التركة عن الجميع لم يكن له أن يمنعهم عـن

بعضها بسبب العتق الواجب؛ لأنّ ذلك حكم متعلّق به خاصّة بسبب إقراره، فلا يكون ماضياً على أرباب الديون ولا الوصايا، وانّما يكون نافذاً على نفسه خاصّة، هذا مع تكذيب أرباب الديون والوصايا له في إقراره، أمّا لو صدّقوه أو بعضهم زاحم المصدّق.

(يو) لو كان الرهن المقرّ بعتقه أمة وبيعت فاشتراها فاستولدها وكان ممّن يرثه المقرّ فمات عن المقرّ، وعن الولد لم يجعل في نصيب الولد بالنسبة الى المقرّ؛ لأنّه يعترف بسبق حرّيتها.

(يز) لو كان قد انتقل المقرّ بعتقه الى من يرثه المقرّ لم يكن محسوباً من جملة أموال الميّت بالنسبة الى المقرّ، ويحسب من أمواله بالنسبة الى غيره، فعلى هذا لو أوصى سيده للمقرّ بشيء من أمواله فانّه يخرج من ثلث المال، فتقوّم أمواله عدا المقرّ بعتقه؛ لأنّه ليس مالاً للميّت بزعمه، فلا تحسب وصيّته منه وتحسب عليه بالنسبة الى غير المقرّ من أموال الميّت، فلو كان للمقرّ على الميّت دَين فدفعوا إليه العبد المقرّ بعتقه لم يكن له الامتناع من أخذه لكونه حرّاً بإقراره؛ لأنّ ذلك غير ماضٍ عليهم، فاذا أخذه حكم عليه بعتقه.

فإن قيل: انّما يجب على صاحب الدَين أن يقبض ما يدفع إليه في دَينه اذا كان من جنس حقّه، والعبد ليس من جنس حقّه، فلا يجب عليه قبضه في دَينه.

قلنا: انّما يجب لأنّ عليه تخليصه اذا بذله، وهنا قد بذلوه فيجب عليه قبوله لتحصيل ما أحال بينه وبينه من العتق.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه أمارة».

أقــول: يريد انّ الشعر الخشن اذا نبت على العانة فالأقرب انّه ليس بـلوغاً، وانّما هو أمارة دالّة على البلوغ؛ لعدم الدليل الدال على كونه بلوغاً، ولا يـلزم مـن الحكم بالبلوغ معه كونه بلوغاً.

قوله رحمــه الله: «بـالسن، وهـو بـلوغ خمس عشرة سنة في الذكر هلالية وتسع في الأُنثى، وفي رواية اذا بلغ الصبي عشراً بصيراً جازت وصيّته وصدقته وأُقيمت عليه الحدود التامّة».

أقــول: هذا طريق ثانٍ من الطرق الثلاثة التي ادّعى حصول البلوغ بها وهو السن، ففي الرجل خمس عشرة سنة، وفي الأُنثى تسع سنين.

وروى الصدوق في الصحيح عن عبد الرحمن بـن أبي عـبدالله، عـن الصـادق عليه السلام: اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيّته[١].

وروىٰ زرارة، عن الباقر عليه السلام قال: اذا أتى على الغلام عشر سنين فـانّه يجوز له التصرّف في ماله اذا أعتق أو تصدّق أو أوصى على حدّ معروف أو حقٍّ فهو جائز[٢].

والروايات في ذلك كثيرة، وعمل أكثر الأصحاب على ذلك على تفاوت في بعض التصرّفات، وابن ادريس منع ذلك[٣].

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب الحدّ الذي اذا بلغه الصبي جازت وصيّته ح ٥٤٥٠ ج ٤ ص ١٩٦.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب الحدّ الذي إذا بلغه الصبي جازت وصيّته ح ٥٤٥١ ج ٤ ص ١٩٧.

(٣) السرائر: كتاب الوصايا باب الأوصياء ج ٣ ص ١٨٩.

قوله رحمه الله: «وفي أُخرى خمسة أشبارٍ».

أقــول: انّ المصنّف ذكر انّ البلوغ يحصل إمّا بالإنبات على ما سبق أو بخروج المني أو بالسن، وهو المشهور.

وفي رواية أُخرى طريق آخر وهو الطول، بأن يبلغ خمسة أشبار، وهي رواية السكوني، عن الصادق عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام: في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: اذا بلغ الغلام خمسة أشبار اُقتصّ منه، واذا لم يكن بلغ خمسة أشبار قضي بالدية[1].

قــوله رحمــه الله: «وفي صــحّة العـقد حـينئذٍ إشكال».

أقــول: قال صاحب الشرائع: يختبر الصبي قبل بـلوغه، وهـل يـصحّ بـيعه؟ الأشبه انّه لايصحّ[2]. فتردّد في صحّة العقد الصادر منه قبل بـلوغه، والمـصنّف لم يفصّل هل ذلك قبل البلوغ أو بعده.

والظاهر انّ المراد اذا بلغ الصبي وشكّ في رشده فانّه يختبر حينئذٍ بما يلائمه من التصرّفات كالبيع والشراء وغيرهما، فاذا علم رشده صحّ ما يفعله بعد ذلك، امّا العقد الذي اختبر به المعلوم الرشد هل هو صحيح؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ صحّة تصرّفه موقوفة على ثبوت رشده، وقبله لم يكن رشده ثابتاً، فلا يكون تصرّفه صحيحاً.

ومن انّا أثبتنا رشده عند وقوع العقد فكان صحيحاً.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ١٨ ضمان النفوس وغيرها ح ٥٥ ج ١٠ ص ٢٣٣، وسائل الشيعة: ب٣٦ من أبواب القصاص في النفس ح ١ ج ١٩ ص ٦٦.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الحجر الفصل الثاني في أحكام الحجر ج ٢ ص ١٠٣.

قــوله رحمــه الله: «والوجـه انّ له اسـتيفاء القصاص والعفو على مال لا مطلقاً».

أقــول: يريد انّه لو جنى على الصبي بما يوجب القصاص والعفو هل لوليّه أن يقتصّ قبل بلوغه أو يعفو؟ الوجه عنده جواز استيفاء القصاص، أمّا العفو فيجوز على مال لامجّاناً. وخالف الشيخ في ذلك، حيث منع من استيفاء القصاص قبل البلوغ[1].

ووجه الجواز انّ له عليه ولاية شرعية وحقّه منحصر في القصاص، إذ العمد لايوجب عندنا إلّا القصاص فكان له استيفاؤه.

قوله رحمــه الله: «ويجب حـفظ مـال الطـفل واستنماؤه قدراً لا تأكله النفقة على إشكال».

أقــول: امّا وجوب حفظ المال فظاهر مجمع عليه لا إشكال فيه، وانّما الإشكال في وجوب استنمائه بحيث لا تأكله النفقة. فيحتمل وجوبه؛ لأنّه من أعظم مصالح المولّى عليه، ولأنّ تركه بحيث تأكله النفقة من غير استنماء إضرار بالمولّى عليه فكان ممنوعاً منه. ويحتمل عدمه من حيث إنّ الاستنماء اكتساب، ولايجب على الولي الاكتساب للمولّى عليه، بل حفظ ماله وعدم الخيانة فيه، وذلك لايستلزم وجوب الاستنماء.

قوله رحمه الله: «واذا تبرّع أجنبي بحفظ مال الطفل لم يكن للأب أخذ الأُجرة على إشكال».

---

(١) الخلاف: كتاب الجنايات م ٤٣ ج ٣ ص ١٠٢ ـ ١٠٣ (طبع اسماعيليان).

أقــول: منشأه من أنّه لا ولاية للأجـنبي، ولا يجب عـلى الأب تمكـينه مـن التصرّف وان تبرّع.

ومن وجوب مراعاة مصلحة الصغير، فليس له أن يأخذ أُجرة على عملٍ تبرّع به غيره، كما لايجوز له أن يستأجر على عملٍ لايستأجر على مثله.

قوله رحمه الله: «والأقرب في الوصي ذلك».

أقــول: يريد انّ الأقرب انّ للوصي أن يستنيب فيما يتولّى مثله فعله؛ لأنّ ولاية الوصي كولاية الموصي، وقد كان له ذلك فكان لنائبه ـ أعني الوصي ـ إذ الموصي أقامه مقامه في الولاية، فكان له حكمه.

قوله رحمه الله: «أو غيره على إشكال».

أقــول: يريد انّ حكم الوصي حكم الأب في أنّ القول قوله مع يمينه لو ادّعى تلف ما في يده من مال اليتيم بغير تفريط من غير بيّنة؛ لأنّه أمين، فكان قوله في ذلك مقبولاً.

ويحتمل عدم القبول، إلّا ببيّنة إن ادّعى شيئاً[1] ظاهراً، لإمكان إقامة البيّنة على ذلك؛ لأنّه مدّعٍ، فلا يقبل قوله بغير بيّنة أو تصديق الغريم.

قوله رحمه الله: «وهل يصحّ بيع المميّز وشراؤه مع إذن الولي؟ نظر».

أقــول: منشأ النظر من حيث إنّ البيع والشراء مشروطان بالبلوغ، ولم يحصل.

---

(١) في ق ، م١: «سبباً».

ومن صدوره بإذن الولي، فكان كما لو صدر منه.

قوله رحمه الله: «وهل يتوقّف الحجر عليه على حكم الحاكم أو يكفي ظهور السفه؟ الأقرب الأوّل، ولا يزول إلّا بحكمه».

أقـول: هذا مذهب الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: حجر السفيه لايثبت إلّا بحكم الحاكم[1].

وقال ابن حمزة: اذا أصلح السفيه ماله انفكّ الحجر[2].

والأقرب عند المصنّف الأوّل؛ لأنّ ثبوت الحجر عليه على خلاف الأصل، وأيضاً فالأصل صحّة تصرّفات البالغ العاقل، خرج منه ما اذا حجر عليه الحاكم لتحقّق الحجر عليه، فيبقى الباقي على أصالة الصحّة، وحينئذٍ لايزول إلّا بحكمه؛ لأنّه يثبت بحكم الحاكم، فلايزول إلّا بحكمه.

قوله رحمه الله: «وبما يوجب القصاص، ولو صولح فيه على مالٍ فالأقرب ثبوت المال».

أقـول: يعني لو أقرّ السفيه بجناية توجب القصاص قُبِل إقراره؛ لأنّه إقرار من بالغٍ عاقلٍ لايصادف المال فلم يقدح فيه الحجر؛ لأنّه انّما اقتضى منعه عن المال لاغير، وحينئذٍ لو صولح على ترك القصاص على مالٍ هل يثبت المال أم لا؟ الأقرب عند المصنّف ثبوته؛ لأنّه يتضمّن حفظ نفسه، فانّ حفظ المال انّما هو مراعاة

---

(١) المبسوط: كتاب الحجر ج ٢ ص ٢٨٦.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الحجر والتفليس ص ٢٣٥.

لمصلحته، فحفظ نفسه به أولى.

ويحتمل عدمه؛ لأنّه تصرّف صادف المال من المحجور عليه، فكان باطلاً.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه لايملك شيئاً، سواء كان فاضل الضريبة أو أرش الجناية على رأي أو غيرهما، وسواء ملّكه مولاه أو لا على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن ادريس[1]، خلافاً للشيخ وجماعة من الأصحاب.

قال الشيخ رحمه الله في النهاية: اذا كان للعبد مال فأعتقه مولاه ـ الى قوله: ـ فالعبد المملوك لايملك شيئاً من الأموال مادام رقاً، فإن ملّكه مولاه شيئاً ملك التصرّف فيه بجميع ما يريده، وكذلك إن فرض عليه ضريبة يؤدّيها إليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز له ذلك، واذا أدّى الى مولاه ضريبته كان له التصرّف فيما بقي من المال، وكذلك اذا أُصيب العبد في نفسه ممّا يستحقّ به الأرش كان له ذلك وحلّ له التصرّف فيه، وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه، فان تزوّج من هذا المال أو تسرّى كان ذلك جائزاً، وإن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً[2].

قوله رحمه الله: «ولو أذن له مولاه في الاستدانة لزم المولى إن استبقاه أو باعه، ولو أعتقه فالأقوى إلزام المولى».

---

(١) السرائر: باب ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٣.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة باب العتق وأحكامه ج ٣ ص ١١ ـ ١٢.

أقــول: الأقوى عند المصنّف انّ الدَين الذي استدانه العبد بإذن سيده ثمّ أعتقه يلزم المولى دون العبد، خلافاً للشيخ[١].

ووجه القوّة انّ الدَين عند الاستدانة لزم السيد، فلا ينتقل الى ذمّة العبد بالعتق، عملاً بالاستصحاب.

قوله رحمه الله: «وغيره يتبع به بعد العتق وإلاّ ضاع، ولا يستسعى على رأي».

أقــول: العبد اذا استدان بغير إذن سيده فإمّا أن يكون مأذوناً له في التجارة أو لا، فإن كان الثاني قال الشيخ في النهاية: لا يلزم المولى منه شيء ولا يستسعى المملوك، بل كان ضائعاً[٢].

وقال ابن ادريس: يتبع به بعد العتق[٣]، وبهذا فسّر كلام الشيخ في قوله: «كان ضائعاً».

وقال ابن حمزة: كان ضائعاً، إلاّ اذا بقي المال في يده، أو كان قد دفع الى سيده[٤].

وإن كان الأوّل فإمّا أن يستدين لضرورة التجارة أو لا، فإن استدان للتجارة كان لازماً للمولى وغيره، أي وغير هذا الدَين الذي لضرورة التجارة، فإن كان مأذوناً له في التجارة واستدان لغير ضرورة كان لازماً له، فإن أُعتق كان لصاحب الدَين مطالبته به وإلاّ ضاع، هذا قول المصنّف.

(١) المبسوط: كتاب البيوع فصل في العبد ج ٣ ص ١٦٤.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدَين ج ٢ ص ٣٢.

(٣) السرائر: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدَين ما حكمه ج ٢ ص ٥٧ ـ ٥٨.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان الدَين ص ٢٧٤.

والشيخ رحمه الله أطلق القول بأنّ المأذون له في التجارة دون الاستدانة يستسعى فيه، ولا يلزم المولى[١].

وقال ابن حمزة: إن كان المدين علم انّه غير مأذون له في الاستدانة بقي في ذمّته الى أن يعتق، وإن لم يعلم استسعى فيه[٢]. وابن ادريس منع من الاستسعاء أيضاً[٣].

قوله رحمه الله: «ولو أذن له المولى في الشراء لنفسه ففي تملّكه إشكال، وهل يستبيح العبد البضع؟ الأقرب ذلك، لا من حيث الملك، بل لاستلزامه الإذن».

أقول: ينبغي أن يفهم عود ضمير تملّكه الى السيد لا الى العبد؛ لأنّه لا إشكال عند المصنّف في أنّ العبد لايملك، بل يريد لو أذن المولى للعبد في أن يشتري العين لنفسه فاشترى هل يملك السيد أو يكون الشراء باطلاً؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ الشراء لم يقع للسيد، فلا ينتقل إليه، ولم يقع للعبد؛ لأنّه يملك. ويحتمل أن يصحّ الشراء ويملّك للسيد؛ لأنّ ما يملكه العبد لمولاه فإذنه في الشراء للعبد يقتضي الإذن في الشراء للسيد، فاذا قلنا: بأنّه ينتقل الى العبد ويصحّ الشراء هل يستبيح العبد البضع لو كان المبيع جارية؟ يحتمل ذلك؛ لما قاله المصنّف: وهو أنّ إذنه في تملّك الجارية يستلزم الإذن في النكاح، فيكون النكاح مأذوناً له فيه، فيكون مباحاً بإباحة السيد له. ويحتمل عدمه؛ لفساد الإذن.

---

(١) النهاية ونكتها: باب المملوك يقع عليه الدّين ج ٢ ص ٣٢.

(٢) الوسيلة: فصل في بيان الدّين ص ٢٧٤.

(٣) السرائر: كتاب الديون باب المملوك يقع عليه الدّين ج ٢ ص ٥٨.

قوله رحمه الله: «والأقرب أنّ له أن يؤجر أموال التجارة».

أقول: العبد المأذون له في التجارة هل له أن يؤجر أموالها؟ يحتمل عدمه، إذ المفهوم من التجارة هو الاكتساب بالبيع والشراء، فلا يتعدّى الى غيرهما. ويحتمل جوازه من حيث إنّ التجارة اسم لمطلق التكسّب بالمعاوضات وهو يتناول الاجارة، كما يتناول البيع والشراء وهو الأقرب عند المصنّف.

قوله رحمه الله: «وهل ينعزلُ بالاباق نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّ الأصل بقاء الإذن مالم يصرّح السيد بالرجوع.

ومن حيث شهادة الحال بعدم الإذن للآبق.

قوله رحمه الله: «والأقرب قبول الشياع».

أقول: يريد اذا ادّعى العبد إذن سيده له في التجارة وشاع ذلك بين الناس هل يقبل وتصحّ معاملته؟ الأقرب عند المصنّف ذلك، وإلّا لتعذّر على العبد التجارة بإذن سيده، فإنّ اقامة البيّنة أو إحضار السيد عند كلّ معامل أو معاملة بما يتعذّر.

قوله رحمه الله: «ولا يقبل إقرار غير المأذون بمال ولا حدّ، وهل يتعلّق بذمّته؟ نظر».

أقول: لا يقبل إقرار العبد غير المأذون بالمال قطعاً في حقّ سيدٍ، وأمّا إقراره بالحدّ فالمشهور انّه لا يقبل كإقراره بالمال.

وقال ابن الجنيد: اذا أقرّ العبد بجناية فيها إدخال الألم على نفسه قُبل

واُقيم عليه ما يوجبه[١].

وقوله: «وهل يتعلّق بذمّته؟ نظر» أي هل يكون إقراره بالمال باطلاً مطلقاً أو في حقّ السيد لاغير ويكون ثابتاً في ذمّة العبد؟ فيه نظر، من حيث عدم الاعتبار بإقرار العبد واشتراط صحّته بالحرّية فيكون باطلاً؛ لعدم حصول الشرط. ومن حيث عموم قوله صلّى الله عليه وآله: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[٢] فيتبع به اذا اُعتق.

قوله رحمه الله: «ولا يقبل إقرار المأذون بالجناية، سواء أوجبت قصاصاً أو مالاً ولا بالحدّ، ولو صدّقه المولى في ذلك فالأقرب النفوذ».

أقول: الإقرار الصادر من العبد أمّا أن يكون بمال أو حدّ أو جناية، والأوّلان تقدّما في حقّ غير المأذون، بقي الإقرار بالجناية منهما والإقرار بالمال والحدّ من المأذون، والكلّ غير مقبول؛ لأنّه إقرار على السيد في الحقيقة، فلا يقبل إقراره العبد عليه.

أمّا لو صدّق السيد العبد فالأقرب عند المصنّف النفوذ؛ لأنّ الأصل صحّة الإقرار، وانّما منعناه في حقّ العبد لاستلزامه الإقرار في حقّ الغير، فاذا كان ذلك الغير مقرّاً به لم يبق مانع من قبوله فكان نافذاً.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل العاشر في الإقرار ج ١ ص ٤٤١ س ٧.

(٢) لم نجده في الكتب الروائية، والظاهر أنه ليس بحديث، وذكره العلّامة في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل العاشر في الإقرار ص ٤٤٣ س ١٥.

قوله رحمه الله: «ويحجر على المريض في التبرّعات ـ الى قوله: ـ فلا تمضي إلّا في ثلث تركته، وان كانت منجزة على رأي».

أقول: اختلف أصحابنا في التصرّفات الصادرة من المريض اذا اتفق الموت في ذلك المرض وكان متبرّعاً بها منجّزة، فقال جماعة: انّها من أصل تركته، وهو مذهب المفيد في المقنعة[١]، والشيخ في النهاية[٢]، وابن البرّاج[٣]، وابن ادريس[٤].

وقال آخرون: إنّها من ثلث التركة، وهو قول محمد بن بابويه[٥]، وابن الجنيد[٦]، والشيخ في المبسوط[٧] والظاهر من كلامه في الخلاف[٨]. واختاره المصنّف فيكون محجوراً عليه فيما زاد على الثلث عندهم.

قوله رحمه الله: «وإقراره كذلك إن كان متهماً، وإلّا فمن الأصل، سواء كان لأجنبي أو لوارث على رأي».

---

(١) المقنعة: كتاب الوصية باب الوصية والهبة في المرض ص ٦٧١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار بالوصية في المرض والهبة ج ٣ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٣) المهذّب: كتاب الإقرار في منجّزات المريض ج ١ ص ٤٢٠.

(٤) السرائر: كتاب الوصايا باب الوصية وما يصحّ منها ومالا يصحّ ج ٣ ص ١٩٥.

(٥) الهداية: باب الوصايا ص ٨١.

(٦) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب العطايا الفصل الخامس في الوصايا ج ٢ ص ٥١٤ س ٢١.

(٧) المبسوط: كتاب الوصايا ج ٤ ص ٤٤.

(٨) الخلاف: كتاب الوصايا المسألة ١٢ ج ٢ ص ٣١٢ (طبع اسماعيليان).

أقــول: اختلف أصحابنا أيضاً في إقرار المريض في مرض الموت على أقـوال خمسة:

أحدها: انّه ماضٍ من الأصل، سواء كان متهماً أو لا، وسواء كـان لأجـنبي أو لوارث، وهو قول سلّار[١]، وابن ادريس[٢].

الثاني: انّه ماضٍ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل مع عـدمها، كـما اخـتاره المصنّف وهو قول الشيخ في النهاية[٣]، وابن البرّاج[٤].

الثالث: انّه إن كان للوارث كان من الثلث بمنزلة الوصية من غير اعتبار التهمة وعدمها، وهو قول ابن بابويه في المقنع[٥].

الرابع: إن كان لأجنبي فهو من الأصل، وإن كان لبعض الورثة كـان كـالوصية يمضي من الثلث مع التهمة، وهو قول ابن حمزة[٦].

الخامس: إن أقرّ بدَين قُبل مطلقاً من غير تقييد تهمة أو لا، وسواء كان لوارث أو أجنبي، وإن أقرّ بعين وإن لم يكن متّهماً فكذلك سواء كان لوارث أو لأجنبي، وإن كان متّهماً لم يُقبل فيهما، وهو قول المفيد فانّه قـال: إقـرار العـاقل في مـرضه للـوارث والأجنبي سواء وهو ماضٍ واجب لمن أقرّ له به، واذا كان على الرجل دَين معروف

---

(١) المراسم: ذكر الإقرارص ٢٠١.

(٢) السرائر: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض والهبة ج ٣ ص ٢١٧.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض والهبة ج ٣ ص ١٦٧.

(٤) المهذّب: كتاب الوصايا باب ما يصحّ من الوصايا ومالا يصحّ ج ٢ ص ١٠٥.

(٥) المقنع: كتاب الوصايا ص ١٦٥.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان أحكام الوصية وما يتعلّق بها ص ٢٧٢.

بشهادة فأقرّ لقوم آخرين بدَين مضاف الى ذلك كان إقراره ماضياً عليه، وللقوم أن يخاصموا باقي الغرماء فيما تركه بعد وفاته، واذا كان عليه دَين يحيط بما في يده وأقرّ بأنّه وديعة لوارث أو غيره قبل إقراره إن كان عدلاً مأموناً، وإن كان متّهماً لم يُقبل إقراره[1].

قوله رحمه الله: «واذا مات حلّ ما عليه من الديون دون ماله على رأي».

أقول: لا كلام في حلول ما عليه ولكن اختلفوا في انّه هل يحلّ ماله بموته؟ فقال بعضهم: لا يحلّ، وهو قول الشيخ في المبسوط[2] والخلاف[3]، واختاره المصنّف.

وقال في النهاية: يحلّ[4]، واختاره أبو الصلاح[5]، وابن البرّاج[6]، وأبو منصور الطبرسي[7].

قوله رحمه الله: «والأقرب إلحاق مال المسلم والجناية به».

---

(١) المقنعة: كتاب الإقرار باب الإقرار في المرض ص ٦٦٢.

(٢) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٤.

(٣) الخلاف: كتاب التفليس المسألة ١٤ ج ٢ ص ١١٦.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب قضاء الدَين عن الميّت ج ٢ ص ٣٠.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في القرض والدَين وأحكامها ص ٣٣٣.

(٦) المهذّب: كتاب الإقرار ج ١ ص ٤٢٠.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الأوّل في الدَين ص ٤١٣ س ٢٩.

أقــول: وجه القرب من انّه دَين، إذ معناه كلّ مال ثبت في الذمّة.

قوله رحمه الله: «وديون المتوفى متعلّقة بتركته، وهل هو كتعلّق الأرش برقبة الجاني أو كتعلّق الدَين بالرهن؟ احتمال، ويظهر الخلاف فيما لو أعتق الوارث أو باع نفذ على الأوّل دون الثاني».

أقــول: لاشكّ في أنّ الدَين الذي كان في ذمّة المتوفى قبل وفاته يتعلّق بعدها بأمواله التي تركها؛ لأنّه يتعيّن استيفاؤه منها، وقبل الموت لم يكن ذلك متعيّناً، وكان للمديون تخصيص القضاء بما أراد، والمال الذي يستوفى من الأعيان منه أرش جناية العبد الذي يستحقّ استيفاؤه من رقبته، ومنه الدَين الذي يستحقّ صاحبه استيفاؤه من ثمن الرهن فيتعلّق الدَين بالتركة فشابهها. فيحتمل أن يكون تعلّقه بها كتعلّق الأرش برقبة الجاني دون تعلّق الدَين بالرهن؛ لأنّ الدَين هنا يسقط بتلف التركة من غير تفريط الوارث ولايلزمهم ضمانه، كما يسقط الأرش بتلف الجاني ولا يضمنه المولى. ويحتمل تعلّق الرهن؛ لأنّ الورثة ممنوعون من التصرّف فيها قبل الأداء، كما يمنع الراهن من التصرّف فيه قبل الأداء ويدلّ على منع الوارث التصرّف قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دَين﴾[1].

فعلى الأوّل لو تصرّف الوارث بإعتاق أو بيع أو غيرهما قبل القبض ثمّ قضى الدَين لزم التصرّف، وعلى الثاني يكون باطلاً.

---

(١) النساء: ١١.

قوله رحمه الله: «وهل يشترط استغراق الدَين؟ إشكال».

أقول: على تقدير القول بأنّه بمنزلة تعلّق الدَين بالرهن وانّه ليس له التصرّف في التركة قبل القضاء هل يشترط في منعه أن يكون الدَين مستغرقاً للتركة أم لا؟ الأقرب عند المصنّف أنّه يشترط؛ لأنّه تصرّف لاينافي قضاء الدَين، ولأنّه يلزم انّ من ترك ألف دينار وعليه درهم انّه لايجوز لوارثه الصدقة بحبّة منها قبل قضاء الدرهم، وهو في غاية البعد، ومانع أن يلتزم ذلك، كما لو كان الجميع رهناً.

قوله رحمه الله: «فإن تلف الباقي قبل القضاء ضمن الوارث، فإن أُعسر فالوجه أنّ للمدين الفسخ».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من عدم اشتراط الاستغراق في جواز تصرّف الوارث، وهو انّه لو تصرّف بأن باع شيئاً منها وتلف باقي التركة قبل القضاء كان ضامناً، فإن كان معسراً فالوجه انّه يتسلّط صاحب الدَين على إبطال البيع؛ لأنّ المبيع تركة للمديون قبل تعلّق دَينه به، وانّما سوّغنا له التصرّف بشرط أن يتعقّبه القضاء من الباقي ولم يتحقّق الشرط.

قوله رحمه الله: «وهل تتعلّق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالتكسّب والنتاج والثمرة؟ الأقرب المنع».

أقول: هل تتعلّق ديون المتوفى بزيادة تركته مثل كسب العبد بعد موت مولاه

والثمرة المتجدّدة بعد الموت أو نتاج الدابة بعده؟ الأقرب عند المصنّف المنع؛ لأنّ التركة مملوكة للورثة، وهذه نماء ملكهم، ولم تكن داخلة في ملك الميّت.

واعلم انّ المصنّف بنى ذلك على مذهبه من أنّ التركة تنتقل الى الورثة بموت الموروث، سواء كان عليه دَين أو لا، خلافاً للشيخ حيث جعل تركة المديون في حكم مال الميّت[١]، فعلى هذا القول ينبغي أن تتعلّق الديون بالمتجدّدات من الأشياء المذكورة كالأصل.

قوله رحمه الله: «وتحتسب من التركة الدية في الخطأ والعمد إن قبلها الوارث ولا يلزمه ذلك، وان لم يضمن الدَين على رأي».

أقول: اذا قتل المديون عمداً هل لوارثه أن يقتصّ أم لا؟ فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: ليس لأوليائه القود إلّا أن يضمنوا الدَين عن صاحبهم، وهو قول الشيخ في النهاية[٢]، وأبي الصلاح[٣]، وابن البرّاج[٤].

الثاني: إن بذل القاتل الدية لم يكن للأولياء القود إلّا بعد ضمان الدين، وان لم يبذلها جاز، وهو قول أبي منصور الطبرسي[٥].

الثالث: قول ابن ادريس[٦] انّه لهم القود، ولا يلزمهم قبول الدية، سواء بذلها

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب الوصايا باب الإقرار في المرض ج ٣ ص ١٧١.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب قضاء الدَين عن الميّت ج ٢ ص ٢٩.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في القرض والدَين ص ٣٣٢.

(٤) المهذّب: كتاب الإقرار في الاعراض بعد الإقرار ج ١ ص ٤٢٠.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الأوّل في الديون ص ٤١٣ س ٢١.

(٦) السرائر: كتاب الديون باب قضاء الدَين عن الميّت ج ٢ ص ٤٩ ـ ٥٠.

الجاني أو لا، ولا يضمنون الدَين، وهو قول المصنّف.

قوله رحمه الله: «أمّا لو صادف المال في الحال فإن كان مورده عين مال كالبيع والهبة والرهن والعتق احتمل البطلان من رأس والإيقاف».

أقول: يريد انّه لو تصرّف المحجور عليه للفلس في شيء من أمواله، فإن كان تصرّفه في عين مال كما اذا باع شيئاً منها أو وهبه أو رهنه أو أعتق نسمة منها احتمل فيه وجهان، أحدهما: البطلان؛ لأنّه محجور عليه فيها، ولتعلّق حقوق الغرماء بها، فكان تصرّفه باطلاً. والايقاف؛ لإمكان أن تفضل تلك العين، إمّا بأن يرتفع سعر أمواله فيفضل عن ديونه، أو يبرئه بعضهم من دَينه، أو يعاوض عليها بشيء يسير فتبيّن بذلك عدم تعلّق حقوق الغرماء بها، وحينئذٍ لايكون المانع من التصرّف فيها معلوم الحصول فيكون موقوفاً.

والشيخ في المبسوط[1] ذكر الوجهين وقوّى البطلان.

وابن الجنيد قال: إن فلس أحد وعلم انّ بعد إفلاسه وقبل إيفاء الحاكم أموال الغرماء قد كان أتلف شيئاً بغير عوض من صدقة أو عتق أو نحو ذلك كان باطلاً؛ لأنّه كان فعل ذلك في مال غيره، وان فعل شيئاً من ذلك بعوض أو بغير عوض بعد إيفاء الحاكم ماله لم ينفذ، إلاّ أن يكون في مال المحجور عليه زيادة على قدر ما عليه من الدَين، فيكون ذلك ممضي بعد استيفاء الغرماء[2].

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في المفلس ص ٤٢٨ س ٣٢.

قوله رحمه الله: «ولو باعه عبداً بشرط الإعتاق بثمن في ذمّته فإن أبطلنا التصرّفات فالأقوى بطلان البيع».

أقول: هذا تفريع على ما تقدّم من بطلان تصرّفات المفلس في الحال أو إيقافها، وهو أنّه لو باعه واحد عبداً بثمن في ذمّته وشرط عليه عتقه في نفس عقد البيع فإن قلنا: إنّ تصرّفاته باطلة فالأقوى عند المصنّف بطلان البيع؛ لأنّه شرط عليه فيه شرطاً يتعذّر حصوله، فإن البيع يقتضي تملّكه للمبيع، وكلّ ما يدخل في ملكه يتعلّق به حقوق الغرماء ويحجر عليه فيه، فلو أعتقه لكان باطلاً، وإن قلنا: يكون موقوفاً آخر فإن فضل جاز عتقه بالشرط، وإن قصر احتمل صرفه في الدَين؛ لأنّه مال لمديون محجور عليه فوجب صرفه في الدَين، وعدمه لتعلّق حقّ الله تعالى أو حقّ البائع به.

والأقوى عند المصنّف عتقه في الحال؛ لأنّه وجب عليه بالشرط، ولم يزاحم الغرماء فيه؛ لأنّه اشتراه بمال في ذمّته لا من أمواله التي حجر عليه فيها، فلم يكن قد تعلّق به حقوقهم، وقد بيّنا فيما تقدّم انّ العتق المشترط في البيع حقّ للبائع له المطالبة به.

قوله رحمه الله: «ومع عدم القبول إن فضلت دفعت الى المقرّ له قطعاً، بخلاف البيع فإنّ فيه إشكالاً».

أقول: يريد انّه لو أقرّ بعين هل يقبل أم لا؟ فيه إشكال.

منشأه ما ذكره المصنّف في الكتاب من الإقرار بالدَين، وهو انّه قد تعلّقت حقوق

الغرماء به فلا يقبل؛ لأنّه إقرار على الغير.

ومن عموم مساواة الإقرار للبيّنة، ولا تهمة بحيث يمنع من قبول إقراره.

وذكر الشيخ في المبسوط في ثلاث مسائل قولين، أحدهما: إقرار المفلس بعين في يده لغيره، الثانية: إقراره بدَين في ذمّته، الثالثة: تصرّفه فيما في يده هل يصحّ وينفذ أم لا؟ [فيه قولان] أحدهما: يصحّ، وهو الأقوى عندي[١].

وقال ابن ادريس: يصحّ إقراره بالدَّين دون العين[٢].

فإن قلنا بالقبول فلا يحث ويدفع الى المقرّ له، وان قلنا: لايُقبل أُخّرت، فإن فضلت عن الديون دفعت الى المقرّ له قطعاً، بخلاف البيع فإنّ فيه إشكالاً تقدّم الكلام في منشئه.

والفرق بين الإقرار والبيع: انّ الإقرار إخبار عن حقّ غيره ليس تمليكاً للغير من ماله، والبيع إنشاء التصرّف ونقل عين تعلّق بها حقوق الغرماء من ماله.

قوله رحمه الله: «ولو قال: هذا مضاربة لغائب، قيل: يقرّ في يده».

أقول: هذا القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: وإن أقرّ بالمال إلّا أنّه قال: هو مضاربة لفلان، فإن المقرّ له لايخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون غائباً أو حاضراً، فإن كان غائباً كان القول قول المفلس مع يمينه انّه للغائب، فاذا حلف أقرّ المال في يده للغائب، ولاحقّ للغرماء فيه[٣].

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٩.

(٢) السرائر: باب الإقرارج ٢ ص ٤٩٩.

(٣) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٩.

قوله رحمه الله: «ويصبر من باعه بعد الحجر بالثمن إن كان عالماً، ويحتمل في الجاهل بالحجر الضرب والاختصاص بعين ماله والصبر».

أقول: اذا باع الانسان شيئاً على المفلس بعد حجر الحاكم علِيه بثمن فإمّا أن يكون عالماً أو جاهلاً، فإن كان عالماً لم يكن له الرجوع في عين ماله ولا مشاركة الغرماء فيها ولا في غيرها؛ لأنّه رضي بكون الثمن في ذمّته، وأمّا الجاهل بالحجر فيحتمل فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يضرب مع الغرماء؛ لأنّه ذو دَين صحيح ثابت في ذمّة المحجور عليه، فكان له الضرب به مع الغرماء كغيره من الديّان.

وثانيها: الاختصاص بعين ماله، لعموم قوله صلّى الله عليه وآله: «من وجد عين ماله فهو أحقّ بها»[1].

وثالثها: الصبر حتى ينفكّ حجره لتأخّر دَينه على الحجر وديون الغرماء، فكانوا أولى لسبق تعلّق حقوقهم بأعيان أمواله.

قوله رحمه الله: «وفي وطء غيرها من إمائه نظر».

أقول: هل يجوز له أن يطأ من إمائه من ليست أُمّ ولد؟ فيه نظر.

منشأه من انّه انتفاع بما لايخرج المال عن ملكه فكان جائزاً، ولعموم ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾[2].

---

(١) عوالي اللآلي: باب الديون ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) النساء: ٣.

ومن احتمال الحمل فتصير أُمّ ولد مع النهي عن بيع أُمّهات الأولاد، لكن هنا لو حملت لم يمنع من بيعها، أمّا على تقدير بيعها في ثمن رقبتها فظاهر، وأمّا في غيره من الديون فلسبق تعلّق حقوق الديّان بها.

قوله رحمه الله: «فإن نكل ففي إحلاف الغرماء إشكال».

أقـول: يريد لو أقام شاهداً واحداً بمال وامتنع من الحلف فهل للديّان الحلف مع الشاهد ليأخذوه في ديونهم؟ فيه إشكال.

ينشأ من امتناع يمين الانسان لإثبات مال غيره شرعاً.

ومن أخذه في ديونهم فكان كأموالهم.

والأوّل اختيار الشيخ[١]، والثاني قول ابن الجنيد فانّه قال: إن كان بقدر ديونهم أو مثلها ولا مال له سوى الدَين حلف الغرماء[٢].

قوله رحمه الله: «ولو اتفقت في طـريق سـفره فالأقرب الإجزاء الى يوم وصوله».

أقـول: يريد لو اتفقت قسمة أمواله في طريق سفره هل تجزئ عليه نفقته الى ذلك اليوم خاصّة؟ يحتمل ذلك لإطلاق الفقهاء انّ النفقة تجزئ عليه الى يوم القسمة، والأقرب عند المصنّف انّ النفقة تجزئ عليه الى وقت وصوله، وإلّا لزم الإضرار به والتغرير بنفسه.

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في المفلس ص ٤٢٨ س ٢٢ وليس فيه: «خلف الغرماء».

وأقـول: يحتمل الإجزاء علىٰ هذا القول الى بلده دفعاً للضرر، ويحتمل الى أوّل بلده أو قريته لاندفاع الضرر بالوصول الى ذلك. والأقوى انّه تجزئ عليه النفقة الى موضع لو وقعت فيه القسمة ابتداءً لأعطى نفقة ذلك اليوم خاصّة.

قوله رحمه الله: «فإن ظهر غريم رجع على كلّ واحد بحصّة يقتضيها الحساب ويحتمل النقض».

أقـول: لو قسّم الحاكم أموال المفلس ثمّ ظهر دَين آخر لغير الغرماء المقسوم عليهم احتمل فيه وجهان:

أحدهما: أن يرجع على كلّ واحد بنسبة ما يستحقّه بحسب ما يقتضيه الحساب؛ لأنّ ذلك القدر هو المستحقّ له لو كان حاضراً وقت القسمة.

والآخر: بطلان القسمة، لأنّا بيّنا انّ القسمة وقعت بين بعض غرمائه، وذلك غير جائز.

قوله رحمه الله: «ففي الشركة في النماء المتجدّد إشكال».

أقـول: لو حصل في الأعيان المقسومة نماء هل لهذا الغريم المشاركة في النماء؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه نماء أموال المفلس فكان يستحقّ منها حصّته كالأصل، ويحتمل عدمه لتجدّده على ملك غيره وحصول الفسخ الآن.

قوله رحمه الله: «ولو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء إشكال».

أقــول: هذا تفريع آخر على القول بنقص القسمة، وهو انّه اذا نقصت القسمة فتلف المال هل يحتسب على الغرماء أو يكون من مال المفلس؟ فيه وجهان:

أحدهما: احتسابه به على الغرماء؛ لأنّ المفلس بريء منهم بتلك القسـمة مـن مقدار ما قابلها من الديون.

والآخر: أنّه من مال المفلس لظهور بطلان القسمة، فيكون قد تبنّى بقاء الديون في ذمّته وبقاء تلك الأموال على ملكه.

قوله رحمه الله: «ولو خرج المبيع مستحقّاً رجع على كل واحدٍ بجزء من الثمن إن كان قد تـلف، ويحتمل الضرب؛ لأنّه دَين لزم المفلس».

أقــول: يريد بذلك انّه اذا بيع شيء من الأموال التي علىٰ ظاهر ملك المفلس ممّا تعلّق به الحجر ودفع المشتري الثمن ثمّ ظهر استحقاق المبيع ثمّ تلف الثمن قبل قسمتهم احتمل فيه وجهان:

أحدهما: انّه يرجع المشتري بجميع الثمن؛ لأنّه لم يسلّم له المـبيع[1]، ولأنّـه لولم يرجع بجميع الثمن ادّى الى عدم الرغبة في معاملته، وذلك يؤدي الى ضرر المفلس والغرماء لقصور أثمان أمواله، وحينئذٍ إن كانت أمواله لم تقسّم بعد قـدم المشـتري بالثمن، وإلّا رجع على كلّ واحد بجزء من الثمن الذي يقتضيه الحساب. والى هـذا الاحتمال ذهب الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: اذا كانت للمفلس دار فـبيعت في دَينه وكان البائع أمين القاضي وقبض الثمن وهلك في يده واستحقّت الدار فقيل: إنّ

(١) في ج: «البيع».

العهدة يكون في مال المفلس فيوفي المشتري جميع الثمن الذي وزنه في ثمن الدار؛ لأنّه مأخوذ منه ببيع مع انّه لم يسلّم له، قال: وهذا هو الصحيح[١]. واختاره المصنّف في هذا الكتاب.

الوجه الثاني: أن يضرب المشتري مع الغرماء لما ذكره المصنّف من انّه دَين لزم المفلس. وحكى الشيخ في المبسوط هذا الاحتمال قولاً، بأن قال: وقيل: إنّه يكون المشتري كأحد الغرماء فيضرب معهم بما وزن من الثمن ويأخذ بما يخصّه من المال[٢].

قوله رحمه الله: «وهل تباع أُمّ ولده من غير رهن؟ نظر».

أقــول: يريد انّه اذا لم يكن للدَين ثمناً، ووجه النظر من عموم النهي عن بيع أُمّهات الأولاد[٣]، ومن وجوب قضاء الدَين من أمواله وهي من جملة أمواله.

قوله رحمه الله: «فإن منعناه في مؤاجرتها ومؤاجرة الضيعة الموقوفة نظر، ينشأ من كون المنافع أموالاً كالأعيان، ومن كونها لاتعدّ مالاً ظاهراً، والأوّل أقوى».

أقــول: وجه القوّة من انّه يتضمّن الجمع بين قضاء الدَين الواجب وبين عدم بيع أُمّ الولد المنهيّ عنه فكان متعيّناً والمنافع معدودة، ومن جملة الأموال لجريان العادة بالمعاوضة عليها كالأعيان.

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٧٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) من لايحضره الفقيه: باب أُمّهات الأولاد ج ٣ ص ١٣٨ ـ ١٤٠.

قوله رحمه الله: «ولو باع من غير الغرماء بإذن فالأقرب الصحّة».

أقـول: لأنّ المنع من البيع انّما كان لأجل أرباب الحقوق؛ لأنّهم لا يـزيدون على الشركاء.

قوله رحمه الله: «ولو باع على الغريم بالدَين ولا دَين سواه صحّ على الأقوى؛ لأنّ سقوط الدَين يسقط بالحجر».

أقـول: لأنّ الغريم رضي بالبيع وسقوطه؛ لما ذكره المصنّف من أن سقوط الدَين يسقط الحجر.

وأقـول: إن قلنا: انّ بيع المفلس بإذن الغرماء باطل احتمل البطلان هنا والصحّة. أمّا الصحّة فلسقوط الدَين، وأمّا البطلان فلأنّ سقوط الدَين معلّل بصحّة البيع، فلو علّلت به دار.

قوله رحمـه الله: «والخـيار عـلى الفـور عـلى إشكال».

أقـول: يريد انّ الخيار في أخذ العين لو أخذها أو الضرب مع الغرماء عـلى الفور على إشكال.

ينشأ من أنّ حقّ الخيار قد ثبت له فلا يسقط إلّا بإسقاطه.

ومن انّ ثبوت الخيار هنا ليس على حدّ التراضي كالخيار في البيع، بل لئلّا يلحق الضرر صاحب السلعة، وهذا المعنى يتحقّق بثبوته على الفورية. ولأنّ ثبوته عـلى

خلاف الأصل، فلا يثبت إلّا مع اليقين ـ وهو الخيار على الفور خاصّة ـ إذ لا يقين بثبوته بعد ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو حلّ الأجل قبل فكّ الحجر ففي الرجوع إشكال».

أقول: لو كان ثمن العين مؤجّلاً وقت الحجر لم يكن له الاختصاص؛ لعدم استحقاق المطالبة في ذلك الوقت، فلو حلّ قبل الفكّ ففي رجوعه في العين إشكال.

ينشأ من انّه غريم بدَين حالّ وجد عين ماله، فيدخل تحت عموم من وجد.

ومن تعلّق حقوق الغرماء بها قبل الحلول.

قوله رحمه الله: «والسلم فيرجع الى رأس المال مع بقائه، أو يضرب بقيمة المسلّم فيه مع تلفه، أو برأس المال على إشكال؛ لتعذّر الوصول الى حقّه فيمكن من فسخ السلم».

أقول: امّا مع وجود ماله فلا ريب في الرجوع فيه؛ لدخوله تحت عموم الخبر. وأمّا الضرب بقيمة المسلّم فيه فظاهر أيضاً؛ لأنّه دَين مستحقّ حالّ فجاز الضرب به كغيره من الدّيون، وانّما الإشكال في فسخ السلم والضرب بالثمن الذي دفعه.

ووجه الإشكال من تعذّر الوصول الى حقّه، كما ذكره المصنّف.

ومن انّه عقد لازم، والمسلّم فيه موجود لم يطر انقطاعه وقت الحلول، وانّما اعسر[1] به فكان له الضرب دون الفسخ.

---

(١) في ج: «اعتبر».

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم تعلّقه بعين ماله لو باعها عليه بعد الحجر».

أقـول: قد تقدّمت هذه المسألة، وانّه لا رجوع له مع العلم ولا مع الجهل على أحد الوجوه الثلاثة، وقد اختار المصنّف هاهنا عدم الرجوع إمّا لعلمه على تقديره، أو لسبق حقوقهم على معاملته كما مرّ.

قوله رحمه الله: «وتساويهما فنضرب كلّ بنصف الثمن».

أقـول: يريد لو باع المفلس العين المبياعة من غيره قبل الحجر ثمّ عادت إليه بعوضٍ في ذمّته فإن قلنا: يسقط حقّ البائع الأوّل من العين لانتقالها عن ملكه كان الاختصاص للثاني خاصّة، وإلّا احتمل رجوع الأوّل لسبق حقّه والثاني لقرب حقّه، كما ذكر المصنّف. وتساويهما؛ لأنّ كلّاً منهما وجد عين ماله فيقسّم بينهما ويضرب كلّ منهما بنصف الثمن.

قوله رحمه الله: «ولو قبض نصف الثمن وتساوى العبدان قيمةً وتلف أحدهما احتمل جعل المقبوض في مقابلة التالف، فيضرب بالباقي أو يأخذ العبد الباقي، وعدم الرجوع أصلاً، بل يضرب بالباقي خاصّة لا التقسيط للتضرّر بالشركة».

أقـول: قد ذكر أنّ شرط الرجوع في العين عدم التعيين، فاذا طرأ عيب فليس

له إلّا الرضا به أو الضرب، ولو كان النقصان ممّا يتقسّط عليه الثمن أخذ الباقي بحصته، وفرّع على ذلك ما لو باع على المفلّس قبل الحجر عليه عبدَين وسلّم إليه نصف الثمن ثمّ أفلس بالباقي بعد تلف أحدهما وتساوى العبدان قيمةً احتمل أن يكون ما قبضه من الثمن في مقابلة التالف؛ لأنّه حينئذٍ واجد بنصف المبيع بعد أن قبض نصف الثمن، فكان له أخذ الموجود. ويحتمل عدم الرجوع أصلاً، أي لا يأخذ العبد الموجود ولا بعضه، بل يضرب مع الغرماء بمختلف الثمن؛ لأنّ العبد الباقي قد قبض بعض ثمنه، فليس له الرجوع فيه أجمع ولا في بعضه؛ لاستلزامه إدخال عيب على مال المفلس بسبب الشركة، وليس له ذلك.

واعلم انّ الاحتمال الأوّل اختاره ابن البرّاج[1]. وحكى الشيخ في المبسوط[2] الاحتمالين قولين، ولم يختر أحدهما.

وقال ابن الجنيد: لو كان المبيع عبدَين متساويين في القيمة بعشرين ديناراً فقبض عشرة دنانير ووجد أحد الغلامين وقيمته يوم التفليس كقيمته يوم البيع عشرة كان مخيّراً في أخذ العبد بما بقي له، أو أن يدعه ويكون أُسوة للغرماء[3].

قوله رحمه الله: «ولو أفلس بعد البناء أو الغرس فليس للبائع الإزالة، ولا مع الأرش على رأي».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٢٤.

(٢) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٢٥.

أقــول: خالف الشيخ في ذلك حيث قال في المبسوط: اذا باع أرضاً بيضاء لا بناء فيها ولا غراس ثمّ انّ المشتري بنى فيها بناءً وغرس فيها غراساً ثمّ أفلس بثمن الأرض وأراد الرجوع في عين ماله ـ الى أن قال: ـ فإن قال: أدفع إليكم قيمة البناء والغراس أو أرش نقصانه فانّهم يجبرون على أخذها[١].

قوله رحمه الله: «ولصـــاحب الزيت الرجــوع وإن خلط بمـثله أو أردأ لا بـالأجود، ويحـتمل الرجوع فيباعان ويرجع بنسبة عينه من القيمة، فلو كانت قـيمة العـين درهمـاً والمـمزوج بهـا درهمين بيعتا واُخذ ثلث الثمن».

أقــول: هذا الاحتمال قريب ممّا ذهب إليه ابن الجنيد، فانّه قال: لو كان المبيع ممّا يكال أو يوزن فخلط بما لا يتميّز منه بمحضر من شهود ثمّ أفلس المشتري كان للبائع ثمن متاعه يبتدئ به على الغرماء[٢].

ووجه احتمال الرجوع أنّ العين موجودة وعدم تميّزها لا يقتضي عدمها، فيصدق عليه أنه وجد عين ماله فيكون أحقّ بها؛ للخبر[٣]. ولمـّا لم يتميز مال البائع من مال المفلس بيع الجميع واختصّ هو بما يخصّه وكان الباقي للغرماء، كما لو اختلط مـالاً لشخصين فإنّ حقّ كلّ منهما لا يسقط بالامتزاج، وكما لو اختلط مال واحـد بمـال

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٣٥.

(٣) دعائم الاسلام: ذكر الحجر والتفليس ح ١٨٧ ج ٢ ص ٦٧.

المفلس من غير بيع فإنّ ملكه لا يزول بالامتزاج، وذلك ظاهر.

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: وان خلطه بالأجود قيل: يسقط حقّه من العين، وهو الصحيح؛ لأنّ عين زيته تالفة؛ لأنّها ليست بموجودةٍ من طريق المشاهدة ولا الحكم، فانّه ليس له أن يطالب بقيمته، ولمّا لم يكن موجوداً من الوجهين كان بمنزلة التالف، ولا حقّ له في العين، ويضرب بدينه مع الغرماء. وقيل: لا يسقط، فيباع الزيتان ويقسّم الثمن على قدر قيمة الزيتين. وقيل: يدفع عين الزيت بقدر ما يخصّه، فإن كان له جرّة تساوي دينارين واختلطت بجرّة تساوي أربعة فالجملة ستة، فيكون للبائع قيمة ثلث الجميع فيدفع إليه ثلث الزيت وهو ثلثا جرّة، وهو غلط؛ لأنّه لو أخذ ذلك عوضاً عن جرّة حقّه لزم الربا، وان دفع بإزاء الحقّ وسئل ترك الباقي لم تجب الإجابة[1].

واعلم أنّ المصنّف رحمه الله لمّا حكى مذهب ابن الجنيد في المختلف[2] قال: وهو الوجه عندي[3].

وأقول كلام ابن الجنيد يعطي التقديم بالثمن، فإن قصد الثمن الذي باع به صاحب العين أوّلاً فهو باطل؛ لإمكان كونه محيطاً بقيمة العين فأوجب به من مال المفلس أو ببعضه، وهو غير جائز. وإن أراد ما يخصّه من الثمن الذي بيعت به أخيراً مع مال المفلس كان صحيحاً مع تفاوت قيمتها وقيمة ما مازجت به، امّا مع المساواة كان للبائع المطالبة بالقيمة أو البيع فيأخذ ثمن حصّته.

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٦٣.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٣٥.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الخامس في أحكام المفلس ص ٤٢٧ س ٣٦.

قوله رحمه الله: «ولو ساوى ثمانية فإن ألحقنا الصفة بالأعيان فالزيادة للمفلس فالثمن نصفان، وإلّا احتمل تخصيص البائع والثمن أرباعاً، أو البسط فالثمن أثلاثاً».

أقول: يريد لو اشترى ثوباً وصبغه وقيمة الثوب أربعة وقيمة الصبغ درهمان ثمّ صار مصبوغاً يساوي ثمانية فإن قلنا: إنّ الصفة كالأعيان فالزيادة للمفلس؛ لأنّه زاد بسبب كونه مصبوغاً، وهو للمفلس يجري مجرى العين، فكان الثمن بينهما بالسوية لصاحب الثوب قيمة الثوب أربعة وأربعة للمفلس عن الصبغ وبكونه[1] مصبوغاً. وان لم تلحقّ الصفة بالأعيان احتمل أن يكون للمفلس قيمة الصبغ درهمان والزيادة للبائع، كما لو سمنت الدابة في يد المشتري فإن البائع يرجع ويكون الثمن له مجّاناً، فيكون الثمن أرباعاً للمفلس ربعه درهمان والباقي للبائع.

ويحتمل أن يبسط الزيادة على قيمتي الثوب والصبغ؛ لأنّها زيادة حصلت في عين الثوب والصبغ، فيبسط على قيمتيهما وهي ستة، فكان الثمن بينهما أثلاثاً، للمفلس الثلث درهمان وثلثان والباقي للبائع.

قوله رحمه الله: «ولو أفلس المشتري بعد جناية العبد فالأقرب انّ للبائع الرجوع ناقصاً بأرش الجناية، أو الضرب بثمنه مع الغرماء، ولا يسقط حقّ المجني عليه من أخذ العين».

---

(١) في ج: «وكونه».

أقــول: وجه القرب انّه انّما تجدّد له استحقاق الرجوع وهي معيبة، فإن اختار أخذها لذلك أخذها؛ للخبر، وإلّا ضرب مع الغرماء، وحقّ المجنى عليه باقٍ؛ لأنّ حقّه في الرقبة وهي موجودة.

قوله رحمه الله: «والأقرب تقديم حقّ الشفيع على البائع لتأكّد حقّه، حيث يأخذ من المشتري وممّن نقله إليه. ويحتمل تقديم البائع لانتفاء الضرب بالشفعة لعود الملك كما كان، وأخذ الثمن من الشفيع فيختصّ به جمعاً بين الحقّين».

أقــول: لو باع أحد الشريكين شقصاً في ملك وثبت للشريك الشفعة ثمّ أفلس المشتري بالثمن فهل يكون الشفيع أحقّ من البائع أو بالعكس؟ ذكر المصنّف فيها ثلاثة أوجه:

أحدها: انّه يقدّم حقّ الشفيع؛ لما ذكره المصنّف من أنّ حقّه آكد، فإن الشفيع يأخذ الشقص من المشتري وممّن نقله إليه، بخلاف البائع فانّه لايستحقّ أخذه ممّن نقله إليه، ولأنّ حقّه أسبق من حقّ البائع فانّه ثبت في حال البيع، وحقّ البائع تجدّد بالإفلاس، وهذا مذهب الشيخ في الخلاف[1].

الثاني: أنّ البائع أحقّ بالشقص من الشفيع؛ لما ذكره المصنّف في الكتاب، ولأنّ حقّه أقرب.

الثالث: أن يأخذ الشفيع الشقص ويدفع الثمن، فيختصّ به البائع جمعاً بين الحقّين،

---

(١) الخلاف: كتاب التفليس المسألة ٣ ج ٣ ص ٢٦٥.

كما ذكر أيضاً.

والوجهان الأخيران نقلهما في المبسوط، قال: وقيل: فيه قولان، واختار فيه ما اختاره في الخلاف[1].

قوله رحمه الله: «وبعده أمانة على إشكال».

أقـول: يريد بذلك انّه اذا باع عبداً وأفلس المشتري بـثمنه ثمّ حـجر عـليه الحاكم وأبق العبد ثمّ رجع البائع في بيع العبد فظهر تلفه فإن كان قد تلف قبل تاريخ الرجوع ظهر بطلان الرجوع وضرب مع الغرماء، وان تلف بعد تاريخ الرجوع كان أمانة، بمعنى انّه غير مضمون على المفلس على إشكال.

ينشأ من انفساخ البيع المقتضي لضمان العبد وعود الملك الى البائع فيكون تلفه منه.

ومن أنّه مضمون على المشتري بقبضه، فلا يـزول إلّا بـقبض البـائع، ولقـوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[2].

قوله رحمه الله: «ولو شرط تأجيل الحال صحّ، والأقرب جواز العكس».

أقـول: لاخلاف في جواز ضمان الحال مؤجّلاً، وهل يجوز العكس أي ضمان المؤجّل حالّاً؟ قال في المبسوط: لا؛ لأنّ الفرع لايجوز أن يكون أقوى من الأصل[3].

---

(١) المبسوط: كتاب المفلس ج ٢ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

(٣) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٢٥.

والأقرب عند المصنّف الجواز، فانّه كما يجوز للانسان أن يؤدّي عن غيره المال المؤجّل معجّلاً بإذنه أو بغير إذنه كذلك الضمان؛ لأنّه عندنا ناقل فكان كالقضاء.

قوله رحمه الله: «فيحلّ مع السؤال على إشكال».

أقول: هذا تفريع على ما اختاره من جواز ضمان المؤجّل حالاًّ، وهو أنّه اذا سأل المديون ضمان ما في ذمّته مؤجّلاً فضمنه حالاًّ هل يحلّ أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من سقوط الأجل بالنسبة الى مستحقّ الدّين والضامن، فيسقط بالنسبة الى المضمون عنه؛ لوقوع الضمان بسؤاله.

ومن عدم التلازم بين حلول الدّين بالنسبة الى الضامن وحلوله بالنسبة الى المضمون عنه، ولأصالة بقاء الأجل.

قوله رحمه الله: «امّا لو أذن احتمل تعلّقه بكسبه وبذمّته فيتبع به بعد العتق».

أقول: يعني لو أذن السيد لعبده في الضمان عن غيره فضمن، قال الشيخ في المبسوط: فيه قولان، أحدهما: في كسبه، واذا كان مأذوناً له في التجارة أخذ ممّا في يده؛ لأنّه من كسبه، وقيل: يكون في ذمّة العبد[١]. ولم يختر واحداً من القولين، ولاريب في احتمال كلّ منهما.

أمّا الأوّل: فلأنّ السيد أذن لعبده في ضمان المال، وسلط المضمون له على مطالبته وليس له مال، فلم يبق إلّا كسبه فيتعلّق به الضمان.

---

(١) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٣٥.

وأمّا الثاني: فلأنّ الضمان هو تحويل المال من ذمّة الى ذمّة خالية والعبد قابل، لأن يثبت المال في ذمّته فيلزم انتقال المال الى ذمّة العبد، فلا يجوز استيفاؤه من مال السيد ـ أعني كسب العبد ـ.

وقال ابن الجنيد: يلزم السيد أداء المال، فإن كان معدوماً بيع العبد وأدّى ثمنه في كفالته[١].

قوله رحمه الله: «ولو أنكر بعد الضمان لم يبطل على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن ادريس[٢]، ونقله المصنّف عن والده[٣] جدّنا رحمه الله.

وقال الشيخ في النهاية: يبطل؛ لأنّه قال: ومتى تبرّع الضامن من غير مسألة المضمون عنه ذلك وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ من عهدة المضمون عنه، إلّا أن ينكر ذلك ويأباه فيبطل ضمان المتبرّع[٤]، وتبعه ابن البرّاج[٥]، وابن حمزة[٦]، وهو مذهب المفيد[٧] رحمه الله أيضاً.

قوله رحمه الله: «وفي اشتراط قبوله احتمال».

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ٣٥.

(٢) السرائر: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٦٩ ـ ٧٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٠.

(٤) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٣٦ ـ ٣٧.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٢٧.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان الضمان ص ٢٨٠.

(٧) المقنعة: كتاب الضمان والحوالة باب الضمانات ص ٨١٤.

أقــول: هل يشترط في صحّة الضمان قبول المضمون له؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود. ويحتمل عدمه؛ لأنّ علياً عليه السـلام ضمن عن الميّت ولم يسأل النبي صلّى الله عليه وآله عن رضا المـضمون له[١]، ولو كان شرطاً لسأل عنه.

قيل[٢]: على الأخير، انّ ضمان أميرالمؤمنين عليه السلام حكاية حال فلا تعمّ.

قوله رحمه الله: «والأقرب صـحّة ضمان مـال الكتابة وإن كانت مشروطة».

أقــول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال: لأنّه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم؛ لأنّ للمكاتب إسقاطه بفسخ الكتابة للعجز، فلا يلزم العـبد في الحـال ولا يؤول الى اللزوم؛ لأنّه اذا أدّاه عتق، فـاذا عـتق خـرج مـن أن يكـون مكـاتباً، فلايتصوّر أن يلزمه في ذمّته مال الكتابة بحيث لايكون له الامتناع من أدائه. قال: وهو فرع المضمون عنه، فلا يتصوّر كون ذلك المال في الأصل غير لازم، فيكون في الفرع لازم[٣].

والأقرب عند المصنّف صحّة ذلك؛ لأنّه مال ثابت في الذمّة فجاز ضمانه كغيره من الأموال الثابتة في الذمّة، ويمنع[٤] جواز أن يعجز نفسه، وقد تقدّم مثل ذلك.

---

(١) عوالي اللآلي: باب التجارة ح ١٩ ج ٣ ص ١٩٩.

(٢) ايضاح الفوائد: كتاب الديون المقصد الرابع في الضمان ج ٢ ص ٨٤.

(٣) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٣٦.

(٤) في ج: «ومنع».

قوله رحمه الله: «والأعيان المضمونة كالغصب، والعارية المضمونة، والأمانة مع التعدّي على إشكال».

أقــول: منشأ الإشكال هنا كما قلناه في باب الرهن من صحّة الرهن على هذه وعدمها، وهو انّها ليست ثابتة في الذمّة، فلا يصحّ ضمانها.

ومن وجود سبب ضمان القيمة، وهو الغصب وأشباهه.

قوله رحمه الله: «أو ردّ بعيب على إشكال».

أقــول: اذا ضمن إنسان للمشتري عن البائع الثمن بعد قبضه صحّ، فاذا خرج المبيع مستحقّاً رجع على الضامن. أمّا لو ردّ بعيب سابق على العقد هل للمشتري الرجوع على الضامن عن البائع بالثمن أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ الثمن وقت الضمان لم يكن مستحقّاً للمشتري في ذمّة البائع، وانّما تجدّد الاستحقاق بعد الفسخ للعيب فيكون ضمان مالم يجب وهو باطل.

ومن وجود سبب استحقاق الثمن، وهو العيب المتقدّم على العقد، وهو اختيار الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: اذاخرج بعض المبيع مستحقّاً رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحقّ من الثمن، وإن فسخ البيع لتبعيض الصفقة رجع بما قابل الباقي أيضاً على الضامن[1].

قوله رحمه الله: «والأقرب انّه لايصحّ ضمان عهدة الثمن لو خرج المبيع معيباً وردّه، والصحّة لو

---

(١) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٢٨.

بان فساده بغير الاستحقاق، كفوات شرط معتبر في البيع، أو اقتران شرط فاسد به».

أقـول: ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع إمّا بأن يكون لو خرج المـبيع مستحقّاً وهو صحيح قطعاً، أو يكون لو خرج معيباً، وقد حكينا عن الشيخ الجواز لو بان باطلاً، إمّا لفوات شرط معتبر في البيع، أو اقتران بشرط فاسد.

والمصنّف قد اختار انّ ضمان عهدة الثمن لو خرج معيباً لا يصحّ؛ لأنّه ضمان مالم يجب، وذلك لأنّ استحقاقه للثمن انّما يكون بعد الفسخ المتأخّر عن البيع، وعند عقد الضمان لم يكن مستحقّاً له فلا يصحّ ضمانه، وقد تقدّم. وإن ضمن عهدة الثمن لو بان فاسداً لعدم شيء من شرائطه أو انضمام شرط فاسد صحّ؛ لأنّ البيع يكون بـاطلاً، فقبض البائع يكون مضموناً عليه.

وأقـول: إنّ هذا مبنيّ على صحّة ضمان الأعيان المضمونة، فإن ضمان عهدة الثمن عند وجوده في يد البائع يكون ضماناً لعينٍ مضمونةٍ، وقد تقدّم انّ في ذلك إشكالاً، غير أنّ الأصحاب جوّزوا ضمان العهدة لو خرج مستحقّاً لما تمسّ الحاجة الى ذلك.

قـــوله رحمـه الله: «والأقـوى صـحّة ضمان المجهول».

أقـول: هذا اختيار ابن الجـنيد[1]، والمـفيد[2]، وأبي الصـلاح[3]، وسـلّار[4]،

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٦.

(٢) المقنعة: كتاب الضمان والحوالة باب الضمانات ص ٨١٤.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الكفالة والحوالة ص ٣٤٠.

(٤) المراسم: ذكر أحكام الضمانات والكفالات ص ٢٠٠.

وابن زهرة[١]، وقول الشيخ في النهاية[٢]، وابن البرّاج في الكامل[٣].

وقال الشيخ في المبسوط[٤] والخلاف[٥]: لا يصحّ، وتبعه ابن البرّاج في المهذّب[٦]، وابن ادريس[٧].

والأوّل أقوى عند المصنّف؛ لأنّه عقد فوجب الوفاء به؛ لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٨]، ولقوله صلّى الله عليه وآله: «الزعيم غارم»[٩] وهو غير مقيّد بالمعلوم فكان صادقاً على كلّ من المجهول والمعلوم، ولأنّ الأصل صحّة العقد.

قوله رحمه الله: «ولو قال: ضمنت من واحد الى عشرة احتمل لزوم العشرة وثمانية وتسعة باعتبار الطرفين».

أقول: ذكر الأصحاب مثل هذه المسألة في الإقرار، فقال الشيخ في المبسوط: اذا قال له: عندي من واحد الى عشرة لزمه تسعة؛ لأنّ الأوّل داخل فيه؛ لأنّ «من»

---

(١) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب التجارة فصل في الضمان ص ٥٣٣ س ٢٣.

(٢) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات ج ٢ ص ٣٨ ـ ٣٩.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٦.

(٤) المبسوط: كتاب الضمان ج ٢ ص ٣٣٥.

(٥) الخلاف: كتاب الضمان المسألة ١٣ ج ٣ ص ٣١٩.

(٦) لم نعثر عليه في المهذّب ونقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٢٩ س ٣٧.

(٧) السرائر: باب الحوالات والضمانات ج ٢ ص ٧٢ ـ ٧٣.

(٨) المائدة: ١.

(٩) عوالي اللآلي: باب الديون ح ٣ ج ٢ ص ٢٥٧.

لابتداء الغاية، والابتداء يدخل فيه[1].

وقال ابن ادريس: يلزمه ثمانية؛ لأنّه المتيّقن وما عداه محتمل، فلا يجب في الذمّة به شيء[2].

وقال المصنّف: يحتمل العشرة، والأصل فيه انّ الغاية إن دخلت في ذي الغاية لزمته العشرة. ثمّ قال: والوجه الدخول إن لم ينفصل بمفصل محسوس، حتى لو قال له: من الخشبة من الطرف الى الطرف دخلت، وإلّا لم يدخل، فقد بان بما ذكرناه. ووجه الاحتمالات ثلاثة، وذكرنا مسألة الإقرار ليحصل مع بيان الاحتمالات فائدة أُخرى، وهو الإحاطة بمسألة الإقرار والخلاف فيها.

قوله رحمه الله: «فإن تلف بغير تفريط الضامن ففي بطلان الضمان إشكال».

أقــول: يريد لو شرط الضمان من مال بعينه فتلف ذلك المال فهل يبطل الضمان؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّ الضمان لايتناول ما عدا ذلك المال وقد تلف بغير تفريط فيبطل الضمان بتلف متعلّقه.

ومن أنّ الضمان ناقل، فانّه عقد يقتضي انتقال المال من ذمّة الى ذمّة خالية، واشتراط أدائه من ذلك المال لاينافي وجوبه في ذمّة الضامن، واذا كان قد انتقل الى ذمّته ووجب أداؤه من ذلك المال لم يسقط عن ذمّته بتلف ذلك المال.

(١) المبسوط: كتاب الإقرارج ٣ ص ٢٧ ـ ٢٨.
(٢) السرائر: باب الإقرارج ٢ ص ٥٠٩ ـ ٥١٠.

قوله رحمه الله: «وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقاً ومات معسراً على إشكال».

أقول: يريد بالثاني اذا قلنا بأنّه لو شرط الضمان من مال بعينه صحّ، وتعلّق الدَين بذلك المال تعلّق الأرش بالجاني لاتعلّق الدَين بالرهن، ورجع على المضمون عنه؛ لأنّه علىٰ هذا التقدير لاينتقل الى ذمّة الضامن، بل هو باقٍ في ذمّة المضمون عنه، وان وجب قضاؤه من مال الضامن كما يقضي الأرش من قيمة الجاني وان لم يثبت في ذمّة مولاه، وكذلك اذا ضمن الانسان مطلقاً ـ أي لم يشرط أداء الدَين من مالٍ بعينه ـ ثمّ مات الضامن معسراً فانّه يرجع المضمون له على المضمون عنه على إشكال.

ينشأ من أنّه لولاه لضاع ماله ولسقط من غير قضاء ولا إبراء، وهو خلاف الأصل.

ومن انتقال المال الى ذمّة الضامن عندنا وبراءة المضمون عنه بعقد الضمان فلا يعود المال الى ذمّته.

قوله رحمه الله: «وللضامن مطالبة الأصيل اذا طُولب ـ كما أنّه يغرمه اذا غرم ـ على إشكال».

أقول: يريد انّ للضامن من مطالبة الأصيل ـ أعني المضمون عنه ـ اذا طُولب على إشكال.

ينشأ من أنّه يغرمه اذا غرم؛ لأنّه بسببه غرم فله أن يغرمه، فكذا يطالبه اذا طُولب؛ لأنّه بسببه.

ويحتمل عدمه؛ لأنّ المال انتقل الى ذمّته، فاذا طُولب بما في ذمّته لم يكن له مطالبة الأصيل[1]؛ لأنّه لا شيء له في ذمّته قبل الأداء.

قوله رحمه الله: «ولو صالح المأذون في الأداء بشرط الرجوع على غير جنس الدَين احتمل الرجوع إن قال: أدِّ دَيني أو ما عليَّ، بخلاف: أدِّ ما عليَّ من الدراهم ان علّق بالأداء».

أقول: لو كان على رجل دَين لآخر فأذن المديون لثالث في الأداء عنه بشرط أن يرجع عليه فصالح ذلك الشخص المأذون له في الأداء الغريم ـ أعني صاحب الدَين على جنس مغاير لجنس الدين، كما لو كان الدَين دراهم فصالحه على ثوب احتمل الرجوع إن قال له: أدِّ دَيني أو أدِّ ما عليَّ؛ لأنّ أداء دَينه أو ما عليه أعمّ من أن يكون من جنس الحقّ أو من غير جنسه، إذ المراد بقوله: «أدِّ دَيني» أسقطه من ذمّتي بما تدفعه الى صاحب الدَين، وقد فعل وشرط الرجوع فكان له الرجوع، بخلاف مالو قال: أدِّ ما عليَّ من الدراهم، وعلق لفظة «من» بقوله: «أدِّ» فإن هنا لايرجع؛ لأنّ المعنى حينئذٍ: أدِّ من الدراهم دَيني، فاذا أدّى من غير الدراهم يكون أداءً غير مأذون فيه فلا يرجع به.

ويحتمل عدم الرجوع مطلقاً، أي سواء قال «من الدراهم» أو لم يقل، وسواء علّق بالأداء أو لم يعلّق؛ لأنّه لم يأذن له في الصلح بل في الأداء وهو غير الصلح.

---

(١) في ج: «الأصل».

قوله رحمه الله: «ولو طالب بالأرش فالأقرب مطالبة الضامن».

أقــول: لو طالب المشتري بأرش العيب السابق فالأقرب عند المصنّف انّ له مطالبة الضامن؛ لأنّ الأرش هو عوض جزء فائت من المبيع وقت العقد، وقد كان واجباً وقت الضمان فصحّ ضمانه.

قــوله رحمـــه الله: «وفي ضمان البـــائع ذلك إشكال».

أقــول: يريد لو ضمن البائع عهدة ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس هـل يصحّ ذلك أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه ضمان مالم يجب فلا يصحّ.

ومن وجود سببه واقتضاء العقد ذلك، فإنّ بيع المستحقّ لغير البائع مـع جـهل المشتري يقتضي رجوع المشتري عليه بما يغرم عمّا يحدثه من بناء أو غرس.

قوله رحمــه الله: «ولو ضـــمن اثـنان طُـولب السابق، ومع الاقتران إشكال».

أقــول: لأصحابنا في هذه المسألة قولان، أحدهما قول ابن حمزة وهو: انّ له مطالبة من شاء منهما على انفراده والجميع[١]. والآخر قول ابن الجنيد: انّه يرجع على كلّ واحد بقدر حصّته على قدر عددهم[٢].

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الضمان ص ٢٨١.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ٢١.

أمّا المصنّف فذكر هنا انّ فيه إشكالاً، ينشأ من احتمال بطلان الضمان؛ لأنّه ناقل، ويمتنع انتقال مجموع الحقّ دفعةً الى كلّ واحد من الذمم المتعدّدة والصحّة، فيطالب كلّ واحدٍ بقسطه، كما قال ابن الجنيد، إذ الأصل صحّة الضمان، وامتناع انتقال المجموع الى كلّ واحد لايمنع من انتقال المجموع الى الذمّتين لا الى كلّ واحدة، وهو يقتضي إلزام كلّ منهما بالنصف.

واعلم انّ المصنّف قال في المختلف: اذا وقع الضمان دفعةً فإمّا أن يقع مع رضاالمضمون له على التعاقب أو دفعةً، فإن وقع على التعاقب صحّ ضمان من رضي بضمانه أوّلاً؛ لانتقال المال بالضمان، ورضا المالك الى ذمّته، فلا يصادف الضمان الثاني ذمّة مشغولة فيبطل[1].

وأقول: المراد بـ «الثاني» ضمان الآخر؛ لأنّهما ضمنا دفعةً، فليس معهما أوّل وثانٍ، بل المرضي بضمانه ثانياً، فإن وقع الرضا بضمانهما دفعةً أيضاًكان فيه احتمالان، ثمّ قوّى البطلان.

قوله رحمه الله: «فإن أطلق فالوجه التقسيط».

أقــول: يريد لو كان لواحدٍ دَينان على رجلين فضمن كلّ واحدٍ منهما ما في ذمّة الآخر لصاحب الدَينين وأجاز مالك الدَينين ضمان أحدهما خاصّة صار الجميع في ذمّة أحدهما بالأصالة والآخر بالضمان ورضاه، فاذا أدّى الضامن نصف المجموع انصرف الى ما قصده، إن قصد الأداء عن نفسه لم يرجع على المضمون عنه وإن كان قد أذن له، وإن أدّى عن المضمون عنه رجع عليه مع الإذن في الضمان، فإن

(١) مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السادس في الضمان ص ٤٣١ س ١٨.

أطلق ـ أي دفع نصف الدَينين ـ ولم يقصد أحدهما قال المصنّف: الوجه التقسيط، أي يوزّع ذلك على قدر الدَينين؛ لأنّه لا أولوية لصرفه الى أحدهما دون الآخر.

قوله رحمه الله: «وينصرف الإبراء الى ما قصده المبرئ، فان أطلق فالتقسيط، ولو ادّعىٰ الأصيل قصده في توجّه اليمين عليه أو على الضامن إشكال، ينشأ من عدم توجّه اليمين لحقّ الغير وخفاء القصد».

أقول: المسألة بحالها، لكن صاحب الدَين أبرأ الضامن نصف الدَين ولم يعيّن الإبراء انّه من الدَين الأصلي على الضامن أو من الدَين الذي ضمنه عن صاحبه، فانّه يقتضي التقسيط عليهما كما قلنا، فلو ادّعى المضمون عنه ـ وهو الأصيل على المبرئ ـ انّه قصده بالإبراء من دَينه وأنكره ففي توجّه اليمين على المبرئ أو على الضامن إشكال.

ينشأ ممّا ذكره المصنّف وهو: انّه يحتمل أن يتوجّه اليمين على الضامن؛ لأنّه لا يجوز للمبرئ أن يحلف لحقّ غيره، فإن الدعوى في الحقيقة ليست على المبرئ وإن كان الفعل صدر منه وهو منكر، بل على الضامن، وهو انّه لو ادّعى[1] لم يرجع على الأصيل.

ويحتمل انّ الدعوى هاهنا قصد المبرئ وهو خفيّ لا يطّلع عليه الضامن، فلا يجوز له أن يحلف عليه.

---

(١) في ج: «أدّى».

قوله رحمه الله: «وفي رجل واحد ليحلف معه نظر».

أقــول: اذا أذن واحد لغيره في القضاء عنه فادّعى القضاء في غيبة الإذن وأشهد شاهداً واحداً ليحلف معه لو أنكر المستحقّ القضاء هل يرجع أم لا؟ فيه نظر.

ينشأ من أنّ القضاء لا يثبت بالواحد فيكون مقصّراً بترك الإشهاد فلا يرجع.

ومن تمكّنه من إثبات القبض عنه بيمينه مع الشاهد فلا يكون مفرطاً فيرجع.

قوله رحمه الله: «وهل يشترط شغل ذمّة المحال عليه بمثل الحقّ للمحيل؟ الأقرب عدمه».

أقــول: هذا الكلام يتضمّن مسألتين:

الأُولى: هل يشترط في صحّة الحوالة شغل ذمّة المحال عليه بمال المحيل أو يجوز الحوالة على بريء؟ للشيخ في المبسوط قولان، أحدهما: انّه ليس شرطاً، ذكره في أوّل باب الحوالة[1]، وهو الأقرب. والآخر: المنع، ذكره بعد ذلك[2].

والأقرب عند المصنّف انّ ذلك ليس شرطاً، عملاً بأصالة الجواز وأصالة عدم الاشتراط.

المسألة الثانية: لو أحال على مشغول الذمّة هل يشترط تماثل الحقّين أو تصحّ الحوالة مع تخالفهما؟ فنقول: ذهب جماعة من أصحابنا كالشيخ[3]، وابن البرّاج[4]،

---

(١) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٣.

(٢) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٦ و ٣٢١.

(٣) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٣.

(٤) لم نعثر عليه في المهذّب.

وابن حمزة[١] الى انّ الحوالة لاتصحّ إلّا بشرطين: اتفاق الحقّين في الجنس والصفة، وكون الحقّ ممّا يصحّ فيه أخذ البدل قبل قبضه.

ثمّ قال الشيخ في المبسوط ـ بعد ذلك ـ قال قوم: انّ الحوالة بيع، إلّا أنّه غير مبنيّ على المكاسبة والمغابنة وطلب الفضل والربح، وانّما هو مبنيّ على الإرفاق والمعاونة والقرض، فلا يجوز إلّا في دَينين متّفقين في الجنس والصفة، ولا تجوز اذا كانا من جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة، فيجب أن يكونا حالّين أو مؤجّلين أجلاً واحداً، ولايجوز أن يكون أحدهما حالّاً والآخر مؤجّلاً، وأن لا يكون أحدهما صحاحاً والآخر مكسوراً، ولا أن يكون أحدهما أكثر، لأنّ المقصود الرفق دون المكاسبة والمغابنة. وعلى هذا لايجوز أن يحيل بالطعام الذي يحلّ عليه من السلم قبل قبضه؛ لأنّه لايجوز بيعه قبل قبضه. ثمّ قال: ويقوى في نفسي أنّها ليست ببيع بل هي عقد منفرد، ويجوز خلاف جميع ذلك إلّا زيادة أحد النقدَين على صاحبه؛ لأنّه ربا، فلا يمنع أن نقول: إنّ الحوالة تجوز فيما له مثل وفيما يثبت في الذمّة بعد أن يكون معلوماً[٢].

وهذا القول الآخر موافق لما اختاره المصنّف، والدليل على عدم اشتراط المماثلة أنه مع المخالفة عقد فوجب الوفاء به، عملاً بعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٣] ولأصالة الصحّة وعدم الاشتراط.

---

(١) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢.

(٢) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣١٦ ـ ٣١٧.

(٣) المائدة: ١.

قوله رحمه الله: «وهل يتخيّر لو تجدّد اليسار والعلم بالفقر إشكال».

أقول: شرط الأصحاب في صحّة الحوالة أن يكون المحال عليه مليّاً أو علم المحتال بإعساره، فعلى هذا لو أحاله على معسرٍ لم يعلم بإعساره ثم تجدّد يساره قبل العلم بكونه وقت الحوالة معسراً هل يتسلّط المحتال على فسخ الحوالة أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من عدم حصول شرط الحوالة وقت العقد فانّه لم يكن موسراً، ولا علم المحتال بإعساره فيثبت له الخيار، فلا يسقط باليسار المتجدّد.

ومن حيث إنّ المقتضي للخيار زال قبل علمه بإعساره، فانّه لم يعلم بذلك إلاّ وهو موسراً، فاذا زال المقتضي لثبوت الخيار زال الخيار.

قوله رحمه الله: «فيبرأ المحيل عن دَين المحتال وإن لم يبرأه المحتال على رأي».

أقول: الحوالة عندنا ناقلة، فحينئذٍ يبرأ المحيل بمجرّد عقد الحوالة اذا حصلت شرائطها وان لم يبرأه المحتال، وهو قول ابن ادريس[1]. خلافاً لأكثر أصحابنا حيث قالوا: لا يبرأ إلاّ اذا أبرأه المحتال، ذهب إليه الشيخ في النهاية[2]، وابن الجنيد[3]، وأبو الصلاح[4]، وهو المفهوم من كلام المفيد فانّه قال: اذا كان لإنسان على غيره مال

(١) السرائر: في بيان أحكام الوكالة ج ٢ ص ٨٠.

(٢) النهاية ونكتها: باب الكفالات والضمانات والحوالات ج ٢ ص ٤٠.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السابع في الحوالة ص ٤٣٢ س ٣٢.

(٤) الكافي في الفقه: فصل في الكفالة والحوالة ص ٣٤٠.

فأحاله به على رجل مليّ فقبل الحوالة وأبـرأه مـنه لم يكـن له الرجـوع[١]، وكـذا ابن البرّاج[٢]، وابن حمزة[٣].

قوله رحمه الله: «ويصحّ على مـن ليس عـليه حقّ، أو عليه مخالف على رأي».

أقــول: هذه المسألة تقدّمت.

قوله رحمه الله: «وبمـال الكـتابة بـعد حـلول النجم، وقبله على إشكال».

أقــول: منع الشيخ[٤] رحمه الله من صحّة الحوالة بمال الكتابة بناءً على ما تقدّم من انّ له أن يعجز نفسه.

والمصنّف استشكل ذلك قبل حلول النجم، فانّه يحتمل الصحّة؛ لأنّه دَين ثابت في ذمّته، وليس له أن يعجز نفسه كما تقدّم، فصحّت الإحالة كسائر الديون المؤجّلة.

ومن حيث إنّه غير مستحقّ للسيد وإمكان أن يعجز قبل النجم فيسقط، فتمتنع الإحالة به.

قوله رحمه الله: «ولو احــتال البـائع ثمّ ردّت السلعة بعيبٍ ـالى قوله: ـفإن منعنا الرجوع فهل

---

(١) المقنعة: باب الضمانات والكفالات ص ٨١٤ ـ ٨١٥.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل السابع في الحوالة ص ٤٣٢ س ٣٤.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الحوالة ص ٢٨٢.

(٤) المبسوط: كتاب الحوالة ج ٢ ص ٣٢٠.

للمشتري مطالبته بتحصيل الحوالة ليرجع؟ إشكال».

أقول: يريد أنّه لو أحال المشتري البائع بثمن ما اشتراه على غيره ثمّ وجد عيباً فيما ابتاعه فردّه لم تبطل الحوالة، ويرجع المشتري على البائع، فإن لم يكن البائع قبض فهل له إلزامه بالرجوع على المحال عليه ليرجع؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقّه من غيره، والحوالة حقّ للبائع على المحال عليه.

ومن أنّه يردّ المبيع على البائع استحقّ الثمن، ولا يرجع به على المحال عليه؛ لعدم بطلان الحوالة، ولا على البائع؛ لعدم قبضه، فلو لم يكن له إلزامه بقبضها ليرجع أدّىٰ الى سقوط ماله بتقدير معاندة البائع؛ لعدم مطالبة المحال عليه، وهو ضرر محض منفيّ بقوله صلّى الله عليه وآله: «لاضرر ولا إضرار»[1].

قوله رحمه الله: «لو شرط في الحوالة القبض بعد شهرٍ مثلاً فالأقرب الصحّة وإن كان حالاًّ».

أقول: لأنّ ذلك اشتراط شيء سائغ في عقد لازم فكان صحيحاً، ولأنّ الأصل الصحّة.

قوله رحمه الله: «ولو قال: إن جئت فأنا كفيل به لم يصحّ على إشكال».

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

أقــول: ينشأ من أصالة الصحّة من أنّ الكفالة عقد شرعي تحتاج مشروعيتها الى دليل شرعي، ولم يقم على المشروعية المعلّقة على الشرط دليل.

قــوله رحمـه الله: «والأقـرب صـحّة كـفالة المكاتب».

أقــول: منع الشيخ[1] من ذلك بناءً على مذهبه، والأقرب عند المصنّف الجواز، بناء على ما تقدّم من ثبوت المال في ذمّة المكاتب فصحّت كفالته.

قوله رحمه الله: «ومن في يـده مـال مـضمون كالغصب والمستام».

أقــول: هذا أيضاً مبنيّ على صحّة الضمان، فإن قلنا به صحّت الكفالة قطعاً، وإن قلنا: إنّه لايصحّ ضمانه فالأقرب صحّة كفالته؛ لأنّ عليه حقّاً، والكـفالة تسـتدعي ثبوت حقّ.

قــوله رحمـه الله: «وضمان عـين المـغصوب والمستام ليردّها على مالكها».

أقــول: لو ضمن الانسان نفس العين المغصوبة أو المقبوضة بالسوم ليردّها على مالكها فالأقرب عنده الجواز، فعلى الجواز إن ردّ العين برئ من الضمان، وإن تلفت برئ من الضمان على أحد الوجهين ـ كما لو مات المكفول ـ وعلى الآخر انّه لايبرأ؛ لأنّ معنى ضمان العين هو أن تصير العين بحيث لو تلفت ضمن قيمتها.

---

(١) المبسوط: أحكام الكفالة ج ٢ ص ٣٤٠.

قوله رحمه الله: «ولابتسليمه قبل الأجل أو في غير المكان المشترط، وإن انتفى الضرر فيها على رأي».

أقــول: ذهب الشيخ في المبسوط الى خلاف ذلك في المـوضعين، فـقال: اذا تكفّل مؤجّلاً صحّ، فإن أحضره قبل الأجل وسأل تسليمه نـظر فـيه، فـإن كـان لاضرر عليه فيه لزمه، وإن كان عليه ضرر لم يلزمه ذلك[1]. وكذا قال ابن البرّاج[2].

وقال الشيخ أيضاً: اذا تكفّل على أن يسلّمه في موضع فسلّمه في موضع آخر في حمله الى موضع التسليم ضرر لايلزمه قبوله، وإن كان لاضرر عليه ولا مؤونة في حمله لزمه[3].

قوله رحمه الله: «ولو مات المكفول له فالأقرب انتقال الحقّ الى ورثته».

أقــول: لأنّه حقّ مالي يجري فيه الإرث كسائر الحقوق المالية، ويحتمل ضعيفاً عدم الانتقال؛ لأنّه لم يكفل منهم، ومقتضى كفالته وجوب التسليم الى الموروث وقد تعذّر بموته فيبطل.

قوله رحمه الله: «لو تكفّل اثنان برجل فسلّمه أحدهما فالأقرب براءة الآخر».

---

(١) المبسوط: أحكام الحوالة ج ٢ ص ٣٣٨.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل الثامن في الكفالة ص ٤٣٤ س ١٩.

(٣) المبسوط: أحكام الحوالة ج ٢ ص ٣٣٨.

أقــول: وجه الأقربية انّ الواجب تسليمه ثانياً وقد حصل.

وقال في المبسوط[١]، وتبعه ابن البرّاج[٢]، وابن حمزة[٣]: لا يبرأ الآخر؛ لأنّه لا دليل عليه، والواجب لانمنع عدم الدليل، وقد بيّناه. ويؤيده أنّه لو سلّم نفسه برئ الكفيل، فكذلك هنا صحّ.

قوله رحمه الله: «لو هـرب المكـفول أو غـاب غيبةً منقطعة فـالأقرب إلزام الكـفيل بـالمال أو إحضاره مع احتمال براءته، ويحتمل الصبر».

أقــول: اذا غاب المكفول غيبة منقطعة احتمل في الكفيل ثلاثة احتمالات:

أحدها: إلزامه بالمال أو الإحضار؛ لأنّ عقد الكفالة اقتضى إحضاره أو أداء ما عليه.

وثانيها: انّه يبرأ من الكفالة لتعذّر إحضاره، فكان كالموت في بطلان الكفالة.

وثالثها: يبقى كفيلاً، ويجب الصبر الى أن يتمكّن من إحضاره، فـحينئذٍ يـلزمه الإحضار أو الأداء؛ لأنّه كالمعسر.

قوله رحمه الله: «لو أسلم الكفيل عـلى الخـمر برئ من الكفالة، ولو أسلم أحد الغـريمين بـرئ الكفيل والمكفول على إشكال فيهما».

---

(١) المبسوط: أحكام الكفالة ج ٢ ص ٣٣٩.

(٢) جواهر الفقه: كتاب الضمان المسألة ٢٦٩ ص ٧١ ـ ٧٢.

(٣) الوسيلة: فصل في بيان الكفالة ص ٢٨١.

أقـول: هنا مسألتان، الأُولى: أسلم الكفيل مع بقاء المتعاملين على الكفر، الثانية: أسلم أحد المتعاملين مع بقاء الآخر والكفيل على الكفر. ففي الأُولى يبرأ الكفيل خاصّة، وفي الثانية يبرأ الكفيل والمكفول على إشكال في المسألتين.

أمّا الأُولى: فمن حيث إنّه كفيل على الخمر فلايصحّ من المسلم، ومن انّه ليس كفيلاً بالخمر بل بنفس المكفول عليه حقّ لمثله لم يسقط فلا تبطل الكفالة.

وأمّا الثانية: فيحتمل براءة الكفيل والمكفول معاً أمّا المكفول: فلأنّه إمّا مسلم فلا يثبت في ذمّته الخمر، أو صاحب الدَين مسلم فلا يستحقّ الخمر، فيسقط على كلّ واحد من التقديرين. وأمّا الكفيل: فلأنّ البراءة من الحقّ يقتضي بطلان الكفالة فيبرأ الكفيل أيضاً وإن كان كافراً، ويحتمل عدم البراءة لوجوب القيمة عند مستحلّيه، وفيه مافيه.

والتحقيق أن نقول في الأُولى: هل يصحّ أن يكفل المسلم ذمّياً في ذمّته لذمّي خمراً وخنزيراً أم لا؟ فإن صحّت الكفالة هنا لم تبطل الكفالة بإسلام الكفيل؛ لأنّ الاسلام لايمنع منها، وإن لم يصحّ بطل، ولكن لا مانع من صحّة كفالة المسلم للذمّي؛ لأنّها ليست كفالة بالمال حتى يقال: إنّه كفيل بما لايملكه المسلم، وانّما كفل بحقّ ثابت في ذمّة المكفول للمكفول له، وهو شرط الكفالة، إذ لم يتعرّض الفقهاء لاشتراط كون الحقّ ممّا يصحّ تملّكه للكفيل، بل كلّ من عليه حقّ أو استحقّ عليه الحضور الىٰ مجلس الحكم جاز أن يكفل، وهو متحقّق هنا.

وفي الثانية: انّه بإسلام أحدهما هل يسقط الخمر أو تجب القيمة عند مستحلّيه؟ الأقرب انّ المسلم إن كان صاحب الحقّ سقط، إذ المستحقّ له في ذمّة غريمه انّما هو الخمر، وقد زال تملّكه عنه بالاسلام، كما يزول تملّكه عن الخمر لو كانت عينها في يده،

وان كان المسلم هو الذي عليه الحقّ كان عليه قيمته عند مستحلّيه؛ لأنّه أتلف باسلامه الخمر المستحقّ في ذمّته لذمّي مستتر، فكانت مضمونة عليه بالقيمة، وسقوط الكفالة تابع كذلك في جميع الصور المذكورة.

قوله رحمه الله: «امّا لو كان ضماناً لم يسقط بإسلام المضمون عنه، وفي رجوع الضامن عليه بالقيمة نظر».

أقول: لو كان التعهّد بالمال المذكور ضماناً لم يسقط عن ذمّة الضامن بإسلام المضمون عنه؛ لأنّ الضمان ناقل، فقد انتقل الخمر الى ذمّة الضامن وهو كافر، فلا يسقط عن ذمّته بإسلام غيره. فعلى هذا لو أدّى وكان مأذوناً له في الضامن هل له أن يرجع على المضمون عنه بقيمة الخمر عند مستحلّيه؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه ضمن بإذنه وأدّى. ويحتمل عدمه؛ لأنّ ما أدّاه لايدخل في ملك المسلم، فانّه انّما أدّى الخمر، فلا يرجع بها ولا بالقيمة؛ لأنّها لم يضمنها عنه.

قوله رحمه الله: «ولو خيف على السفينة الغرق ـ الى قوله: ـ وعليَّ ضمانه مع الركبان فقد أذنوا لي فأنكروا بعد الإلقاء ضمن الجميع بعد اليمين على إشكال».

أقول: ينشأ من استناد التفريط الى المالك كما ذكره المصنّف.

ومن الغرور بادّعاء الإذن.

قوله رحمه الله: «ولو لم يكن خوف فالأقرب بطلان الضمان».

أقــول: يريد انّه لوقال واحد لمن في السفينة من غير خوف عليها: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه فالأقرب بطلان الضمان؛ لأنّه ضمان مالم يجب، فلا حاجة ماسّة الى شرعه كالأُولى فكان باطلاً.

قوله رحمه الله: «الأقرب انتقال حـقّ الكـفالة الى الوارث».

أقــول: هذه تقدّمت، لكن ذكرها هاهنا للفرق بين انتقال الحقّ عن المورث الى الوارث، وبين انتقال الحقّ من المستحقّ الى غيره، كما اذا باع الدَين أو أحال به غيره أو نقله بغير ذلك من الوجوه الناقلة، فإن الكفالة لاتتبع الحقّ هنا، بخلاف الوارث وذلك؛ لأنّ الوارث ملك حقّ الكفالة بميراثها عن مورثه مع[1] الدَين، والمبتاع انّما انتقل إليه الدَين لاغير دون الكفالة.

قوله رحمه الله: «ولو صالح على عين بأُخرى في الربويات ففي إلحاقه بالبيع نظر».

أقــول: من قال: إنّ الصلح فرع للبيع يكون ذلك عنده باطلاً مع زيادة أحدهما مع الأُخرى كالشيخ[2]، ومن قال: إنّه أصل بنفسه ليس فرعاً على غيره فهل يلحقه حكم البيع من ثبوت الربا وبطلان هذه المعاملة؟ فيه نظر.

ينشأ من أنّ الربا عبارة عن بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة، وهذا ليس بيعاً.

ومن اشتماله على الزيادة في المعاوضة بالمثلين فكان حراماً كالبيع.

---

(١) في ج: «وفي».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٨٨.

وأقـول: إنّ من لا يخصّ الربا بالبيع ويثبته في كلّ المعاوضات ـ كما قاله صاحب الشرائع[١] ـ فهو باطل أيضاً بغير إشكال.

قوله رحمه الله: «فإن ألحقناه فسد لو صالح من ألف مؤجّل بخمسمائة حال، ولو صالح مـن ألف حال بخمسمائة مؤجّل فهو إبراء على إشكال».

أقـول: يريد انّه اذا ألحقنا الصلح بالبيع في تحريم الزيادة ولحوق أحكام الربا فاذا صالح من ألف مؤجّل بخمسمائة حال كان فاسداً، كما اذا باع ألفاً مؤجّلة بخمسمائة حالة لثبوت الربا، بخلاف ما اذا صالح على ألف حال بخمسمائة مؤجّلاً؛ لأنّه رضي عن الألف بخمسمائة، ورضي عن الحال بالمؤجّل، فيصحّ على إشكال.

ينشأ من انّه إبراء محض من الزيادة على الخمسمائة.

ومن عدم صدور الإبراء منه، وانّما عامل على الألف بخمسمائة بالصلح الذي هو في حكم البيع.

وقول المصنّف: «ولو صالح على ثوب أتلفه بدرهم على درهمين لزم» فيه إشكال، مبنيّ على إلحاق الصلح بالبيع.

والشيخ[٢] منع من ذلك، وابن البرّاج[٣] أيضاً، وابن الجنيد[٤]، لما روي أنّ النبي صلّى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك وقد تقاضا غريماً له: «اترك الشطر وأتبعه

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الغصب النظر الثاني في الحكم ج ٣ ص ٢٤٠.

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٢٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٢٧.

ببقيّته فخذ هذا»[١] وان كان مثله لايجوز في البيوع بأن يباع الشيء بنقيصه من جنسه فإن في الصلح شبهاً بالبيوع والإجارة. وقوّى في المبسوط[٢] الجواز، ونقله المصنّف عن والده[٣] واختار الجواز، واستدلّ عليه بأشياء الى أن قال: ولا ربا هاهنا؛ لأنّه انّما يتحقّق في البيع[٤].

والمصنّف انّما جوّز ذلك بناءً على انّه ليس بيعاً، أمّا على تقدير القول بأنّه يلحق بالبيع يكون ممنوعاً منه وهو الصحيح؛ لأنّه بإتلاف الثوب الذي هو من ذوات القيم صار المستحقّ له الدرهم لا الثوب، فاذا صالح عن الدرهم بدرهمين كان مثل ما اذا صالح عن الألف بخمسمائة.

قوله رحمه الله: «أو أظلم بها الدرب على الأقوى».

أقول: يريد انّه اذا أخرج روشناً في الطريق النافذ فأظلم به الدرب فالأقوى انّه يمنع، خلافاً للشيخ في المبسوط فانّه قال: ليس إضراراً[٥].

واحتجّ المصنّف على المنع بأنّه إضرار، فإن ضعيف البصر يتعذّر عليه المشي فيه فيمنع منه.

---

(١) مستدرك الوسائل : ب ٤ من أبواب كتاب الصلح ح ٢ ج ٣ ص ٤٤٤ نقلاً عن كتاب درر اللآلي .

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٥ س ٣٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩١.

قوله رحمه الله: «ويجوز الصلح بينه وبين أرباب المرفوع على إحداث روشن وشبهه على رأي».

أقول: منع الشيخ في المبسوط من ذلك قال: لأنّه إفراد الهواء بالبيع، وذلك لايصحّ[1]. وقد تقدّم انّ الصلح عند المصنّف عقد مستقلّ بنفسه ليس بيعاً ولا فرعاً على البيع.

قوله رحمه الله: «ولذي الدارين المتلاصقين في دربين مرفوعين فتح باب بينهما، وفي استحقاق الشفعة حينئذٍ نظر».

أقول: منشأ النظر من حيث إنّ مجاز الدار الأُخرى في درب شاركه فيه آخر غير الشريك في هذه الدار، فلا يبقى بها شريكاً مع واحد فتسقط الشفعة.

ومن انّ شركته مع أزيد من واحد في دارين في دربين فينفرد مع كلّ منهما بشركة في طريقه خاصّة فلم يزد الشركاء على اثنين، واستحقاقه للجواز مع كلّ منهما بالطريق الآخر، من حيث إنّه يدخل مجازه ومجاز شريكه الى داره ذات المجاز معه، فاذا صار فيها جاز له أن يدخل الى داره الأُخرى.

والتحقيق أن يقال: البائع إمّا أن يكون أحد الشريكين لداره التي يشاركه في مجازها ذو الدارين أو يكون البائع ذا الدارين، فإن باع أحد الشركين تثبت الشفعة

---

(١) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٢.

لذي الدارين؛ لأنّه مبيع في شركة واحد، إذ ليس لأحدٍ أن يطالب بالشفعة غيره، حيث لا مشارك له في طريق داره سواه. وإن كان البائع ذات الدارين فامّا أن يبيع أحدهما أو المجموع، فإن باع أحدهما فامّا أن يشترط إبقاء المجاز المفتوح أو سدّه، فإن شرط سدّه فالشفعة للشريك في مجازها أيضاً؛ لأنّ الشريك واحد، وإن شرط بقاءه ففيه الوجهان: ثبوت الشفعة؛ لأنّ له في مجاز المبيع شريكاً واحداً، إذ الآخر ليس شريكاً له في مجازه. وعدمه لبقاء استحقاق الاستطراق في المبيع من الدار الأُخرى المشاركة للآخر، والبائع حينئذٍ يشارك كلّاً منهما في مجازه، كما لو باع مجموع الدارين.

ومنشأ احتمال عدم الشفعة فيه إن باع مجموع الدارين احتمل عدم ثبوت الشفعة؛ فانّه باع ملكاً يشارك في طريقه اثنين فلا شفعة؛ لأنّ الشركاء حينئذٍ ثلاثة، البائع وشريكه في المبيع، أي في طريقه اثنان.

ويحتمل ثبوت الشفعة لكلّ واحد في الدار المجاورة له التي مجازه من حقوقها، فانّ الدار الأُخرى لا حقّ لها في طريق هذه الدار، وانّما كان له الاستطراق بينهما بسبب انّ له أن يدخل من إحدى الدارين الى الأُخرى، فاذا صار فيها ولها حقّ الاستطراق من الدرب الآخر كان له أن يستطرق فيه لكونه من حقوقها لا من حقوق تلك الدار.

فالحاصل: انّ النظر الذي ذكره المصنّف فيما اذا باع ذو الدارين داريه[1] أو إحداهما مع إبقاء حقّ استطراق الأُخرى من الدرب الآخر فيهما من أحكام الصلح.

(١) في ق١، م١: «داره».

قوله رحمه الله: «ولو أذن جاز الرجـوع قـبل الوضع وبعده على الأقوى، لكن مع الأرش على إشكال».

أقــول: البحث هنا في موضعين:

أحدهما: انّه اذا أعار جاره حائطه ليضع عليه سقفاً ثمّ رجع بعده وضع الخشب بحيث يتضمّن إزالته نقص شيء من ملكه إمّا بأن بنى عليه ما يحتاج الى خرابه أو تعيّبه[١] أو غير ذلك، هل له الرجوع أم لا؟ قال الشيخ في المبسوط: ليس له ذلك؛ لأنّ فيه ضرراً على المستعير[٢]، وهو منفيّ بقوله صلّى الله عليه وآله: «لاضرر ولا إضرار»[٣] وجوّزه المصنّف؛ لأنّها عارية محضة فكان للمالك الرجوع فيها، والضرر يندفع بدفع الأرش كما سيأتي.

الثاني: انّه اذا قلنا بجواز الرجوع هل يجب على المعير الأرش لما نقص من ملك المستعير؟ قال المصنّف في غير هذا الكتاب: نعم[٤]، وقد تردّد هنا من حيث إنّ المعير لا ضمان عليه في استرجاع ملكه؛ لأنّه سائغ، وكلّ فعل سائغ لا يتعقّبه ضمان. ومن انّه أدخل على ملك المستعير نقص بسبب ملكه؛ لأنّ إذنه سبب في دخول النقص، إذ لولاه لما بنى عليه بحيث كان يدخل عليه النقص.

لا يقال: المستعير مباشر للإزالة المقتضية لدخول النقص، فلا يضمن ذو السبب.

---

(١) في ج: «نقبه».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨.

(٣) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

(٤) مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٧ س ٢٧.

لأنّا نقول: إنّ المباشرة ضعفت بالإذن السابق فكان السبب لفوته أولى بالضمان.

قوله رحمه الله: «ولو هدمه فالأقوى الأرش».

أقــول: إذا هدم أحد الشريكين الحائط المشترك بينه وبين شريكه بغير إذنه قال الشيخ في المبسوط: كان عليه إعادته كما كان[1].

والأقوى عند المصنّف الأرش؛ لأنّه نقص دخل على ذلك بإتلاف بعض الآلات أو تعيّبها أو تفرّقها فكان ضامناً؛ لقيمة ما نقص من حصّة شريكه، وذلك هو الأرش.

قوله رحمه الله: «اذا استحقّ وضع خشبة على حائط فسقطت أو وقع الحائط استحقّ بعد عوده الوضع بخلاف الإعارة، ولو خيف على الحائط السقوط ففي جواز الإبقاء نظر».

أقــول: منشأ من انّه إبقاء لحقّ فكان له ذلك.

ومن استلزامه سقوط الحائط، وهو إضرار بالغير مع اقتضائه زوال جذوعه فلا فائدة في إبقائه، بل هو مجرّد إضرار بالغير.

قوله رحمه الله: «لو وجد بناءه أو خشبة أو مجرى مائه في ملك غيره ولم يعلم سببه فالأقرب تقديم قول مالك الأرض والجدار في عدم الاستحقاق».

---

(١) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٣.

أقــول: لأنّ صاحب الخشبة أو المجري يـدّعي الاستحقاق في مـلك غـيره والمالك للجدار والأرض ينكر ذلك فكان قوله مقدّماً؛ لعـموم«اليمـين عـلى مـن أنكر»[1].

وخالف الشيخ رحمه الله تعالى في ذلك حيث قال: اذا كان له على حائط جاره خشبة فرفعها كان له أن يعيدها؛ لأنّ الظاهر انّ ذلك وضع لحقّ، وليس لصاحب الحائط أن يمنعه إلّا أن يثبت انّ ذلك عارية[2].

قال المصنّف في مسائل خلافه: وفيه نظر؛ لأنّا نسلّم انّ الأصل كون الوضع بحقّ، لكنّ العارية حقّ، والأصل عدم التسلّط على ملك الغير إلّا بوجه شرعي ولم يثبت فراعينا الأصلين معاً، وكان أولى ممّا قاله الشيخ[3].

قوله رحمه الله: «ولو كان عوض الصلح سـقي الزرع أو الشـجر بمـائه فـالأقرب الجـواز مـع الضبط، كما في بيع الماء».

أقــول: لأنّه ماء مملوك فجاز جعله عوضاً في الصلح.

قوله رحمــه الله: «والراكبُ أولى مـن قـابض اللجام على رأي».

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٨٩ في كيفيّة الحكم والقضاء ح ٤ ج ٦ ص ٢٢٩، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب كيفيّة الحكم وأحكام الدعوى ح ١ ج ١٨ ص ١٧٠، وفيهما: «البيّنة على من ادّعى واليمين على من ادّعي عليه».

(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٨.

(٣) مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٨ السطر الأخير.

أقــول: هذا قول الشيخ في المبسوط فانّه قال فيه: يحكم بها لأقـواهمـا يـداً وآكدهما تصرّفاً وهو الراكب. قال: وقيل: إنّها تجعل بينهما نصفين، وهو الأحوط[1].
وقال في الخلاف: يجعل بينهما نصفين[2]، وهو قول ابن ادريس[3].

قوله رحمه الله: «والأسـفل أولى مـن مـدّعي الغرفة بسبب فتح الباب إليـه، ومـع التـصرّف إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّها متّصلة بملك الأسفل؛ لأنّها علوّ ملكه فيقضى له بها.
ومن كونها في يد الغير مع وجود الباب إليه، واليد تقتضي الملكية.

قوله رحمه الله: «ولو خرجت أغـصان الجـار إليه ـالى قوله: ـ فإن صالحه على الإبـقاء عـلى الجدار صحّ مع تقدير الزيادة، أو انتهائها، والمدّة، وكذا الإبقاء في الهواء على الأقوى».

أقــول: منع الشيخ رحمه من جواز الصلح على الإبـقاء في الهـواء، فـقال: لو صالحه على إبقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصحّ إن كان رطباً؛ لأنّه يزيد في كلّ حال ولايعرف قدره، وكذا إن كان يابساً؛ لأنّه بيع الهواء من غير قرار، وذلك لايجوز[4]. واعترض عليه بما تقدّم من أنّ الصلح عقد مستقلّ وليس بيعاً.

---

(١) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧.
(٢) الخلاف: كتاب الصلح المسألة ٥ ج ٣ ص ٢٩٦.
(٣) السرائر: باب الصلح ج ٢ ص ٦٧.
(٤) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤ مع اختلاف في العبارة.

قوله رحمه الله: «ولو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقّاً أو حرّاً فالأقرب الرجوع بالقصاص».

أقول: لأنّه عقد باطل فكان حقّه من القصاص باقياً؛ لأنّ الباطل لا يترتّب عليه أثره.

قوله رحمه الله: «ولو صالح عن القصاص بحرّ يعلمان حرّيته أو بعد يعلمان استحقاقه ففي بطلان القصاص ووجوب الانتقال الى الدية نظر».

أقول: وجه النظر من حيث إنّه رضي بإسقاط القصاص الى العوض فيبطل القصاص، ولمّا لم يسلّم له العوض تعيّنت الدية؛ لأنّه هو العوض الذي قدّره الشارع في مقابلة الفعل.

ومن حيث فساد عقد الصلح فلا يكون له حكم.

ويحتمل وجهاً ثالثاً وهو سقوط القصاص لا الى بدل؛ لأنّه رضي بإسقاط القصاص من غير أن يلزم الجاني عوض.

قوله رحمه الله: «أو لمن جذعه عليه على رأي».

أقول: يريد انّه اذا اختلف اثنان في جدار بين ملكيهما كان القول قول من جذعه عليه على رأي مع يمينه، وهو قول ابن ادريس[1]، ونقله المصنّف عن

---

(١) السرائر: باب الصلح ج ٢ ص ٦٦ ـ ٦٧.

والده رحمهما الله[١].

وقال الشيخ: لايحكم له بذلك[٢].

قـــوله رحمــه الله: «وفي روايـــة يـرجـح في الخصّ بمعاقد قمطه».

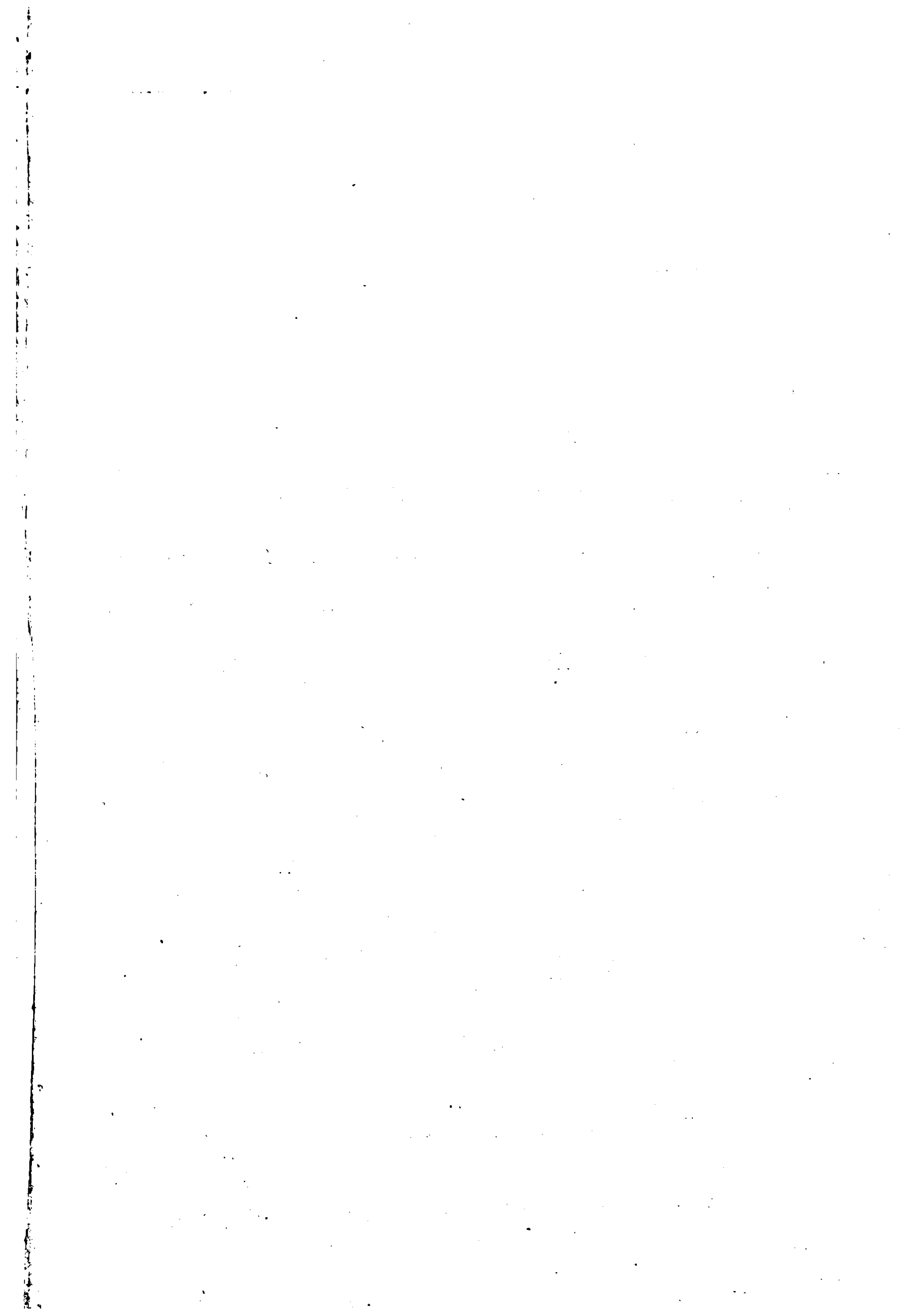
أقــول: هذه الرواية رواها الشيخ عن عمرو بن شمر، عن جابر، عن أبي جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام انّه قضى في رجلين اختصما في خـصّ، فـقال: إنّ الخصّ للذي إليه القمط. قال الشيخ في النهاية: قالوا: القمط هو الحبل، والخصّ هو الطن الذي يكون في السواد بين الدور فكان من إليه الحبل أولى من صاحبه[٣].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الخامس في الصلح ص ٤٧٧ س ٤.

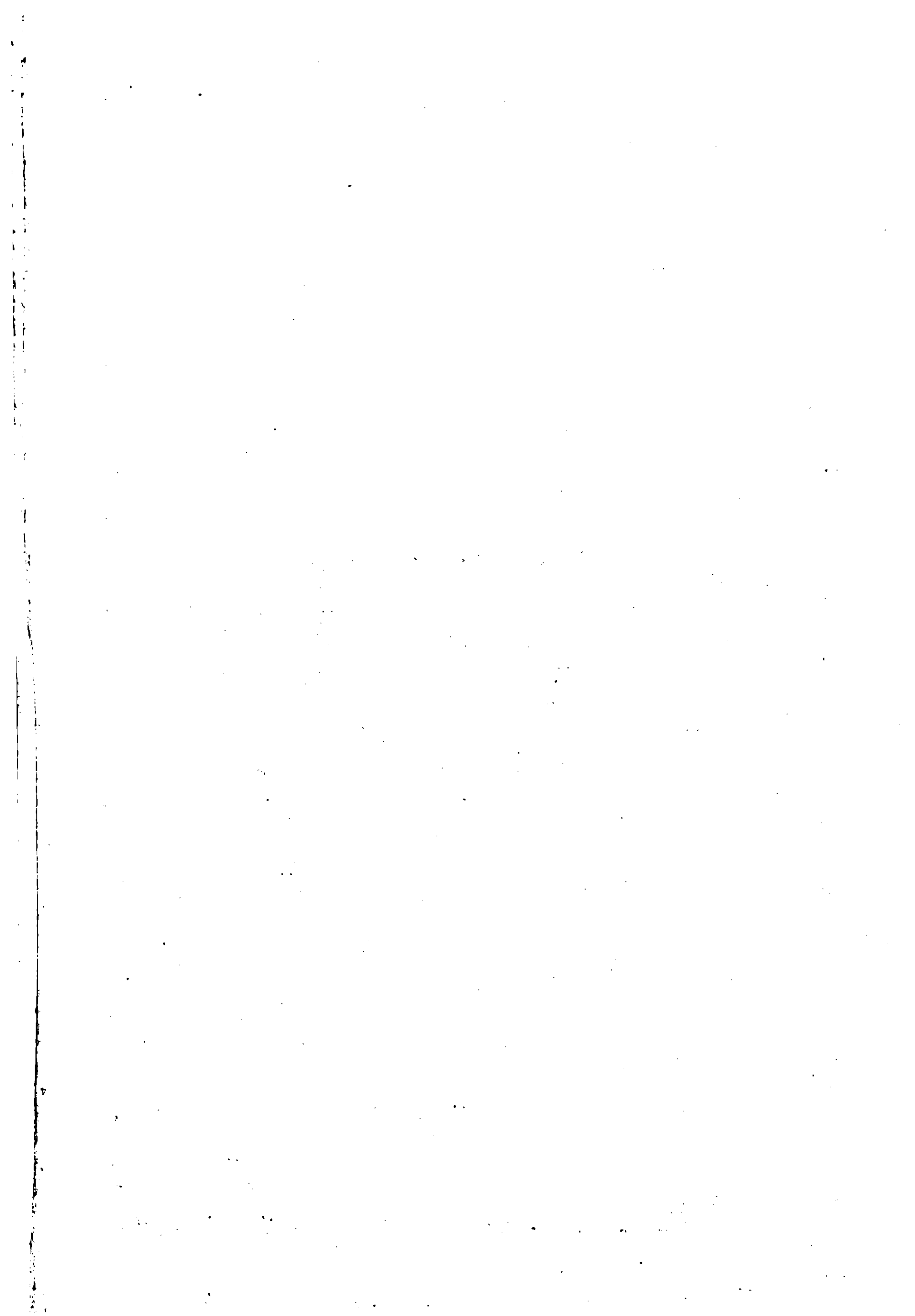
(٢) المبسوط: كتاب الصلح ج ٢ ص ٢٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب القضايا والأحكام باب جامع في القضايا والأحكام ج ٢ ص ٨٣.



كتاب

الأمانات



كتاب الأمانات

أحكام الوديعة

قوله رحمه الله: «فلو استودع من صبي أو مجنون ضمن، إلّا اذا خاف تلفه فالأقرب سقوط الضمان».

أقول: لأنّه عند خوفه من تلف المال في يديهما اذا قصد الحفظ يكون محسناً فلا يضمن؛ لعموم ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾[1].

قوله رحمه الله: «أمّا لو أكلها الصبي فالأقرب الضمان».

أقول: يريد لو أودع الصبي فتلف في يده لم يضمن؛ لأنّه لا يصحّ ايداعه والمالك هو المفرط في ملكه، امّا لو أكلها الصبي فالأقرب عند المصنّف ضمان الصبي لا

---

(١) التوبة: ٩١.

من حيث الاستيداع بل من حيث إنّ الصبي يضمن في ماله ما يتلفه على غيره.

قوله رحمه الله: «ولو استودع العبد فأتلف فالأقرب انّه يتبع به بعد العتق».

أقــول: لأنّه أتلف مال غيره، ولما تعذّر الرجوع عليه في حال الرقّية؛ لأنّه مملوك لايملك شيئاً وجب أن يتبع به اذا عتق.

قوله رحمه الله: «فاذا خالف هذا الترتيب في الموضعين مع القدرة ضمن، والأقرب وجوب القبض على الحاكم».

أقــول: الموضع الأوّل: اذا أراد السفر بها ردّها على المالك، وان تعذّر فإلى الحاكم، فإن تعذّر فإلى الثقة.

الموضع الثاني: ما اذا أراد السفر لكن أراد ردّها الى المالك وتعذّر ردّها الى الحاكم.

اذا عرفت هذا فنقول: هل يجب على الحاكم قبض الوديعة اذا دفعها إليه في موضع يجوز دفعها إليه كهذين الموضعين؟ الأقرب عنده الوجوب؛ لأنّ الحاكم منصوب للمصالح، فلا يجوز له أن يضيّع حقوق الآدميين، وفي ترك ذلك تضييع لحقوقهم، فكان القبض واجباً عليه.

قوله رحمه الله: «ومن حضرته الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة، فإن أهمل ضمن إلّا أن يموت فجأةً على إشكال».

أقــول: اذا مات المستودع فجأةً ولم يكن أوصى بها فهل يكون ضامناً أم لا؟ فيه إشكال.

ينشأ من تقصيره بترك الوصية لكون الانسان في معرض حصول الموت في كلّ وقت، فكان يجب عليه الاحتياط في حفظها بالإيصاء.

ومن أنّه مبنيّ على الظاهر من حالة الصحيح من استمرار البقاء اذا لم تحصل أمارة الموت، إذ لو وجب الايصاء بمجرّد التجويز لكان كلّ من استودع وجب عليه الوصية في الحال، فاذا أهمل ساعة ضمنها وإن لم يمت؛ لأنّه مفرّط. وعمل جميع الفقهاء في سائر الأوقات والأمصار على خلاف ذلك.

قوله رحمه الله: «أمّا لو قال: عندي ثوب ولم يوجد في التركة ثوب لم يضمن تنزيلاً على التلف قبل الموت على إشكال».

أقــول: اذا كان عند المستودع ثوب وديعة وحضرته الوفاة وأوصى بأن قال: عندي لفلان ثوب وديعة ولم يوجد في تركته بعد وفاته ثوب احتمل عدم الضمان؛ لأنّ الواجب الوصية وقد فعل فينزل على تلفه قبل وفاته[1]، إذ هو محتمل، والأصل عدم التفريط.

ويحتمل الضمان وإخراجه من تركته؛ لأنّ الأصل عدم التلف، ولقوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[2].

---

(١) في ق١، م١: «الوفاة».

(٢) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

قوله رحمه الله: «ويرجع على المالك وإن نهاه على إشكال».

أقول: اذا علّف المستودع الدابة وقام بسقيها كان له الرجوع على المالك بذلك؛ لأنّه يجب عليه الحفظ، ولا يتمّ إلّابذلك، ولا يضيّع عليه فيرجع به على المالك، أمّا لو نهاه المالك عن علفها وسقيها فقام هو بذلك احتمل الرجوع؛ لأنّ وجوب القيام بذلك لايسقط بنهي المالك عنه. ويحتمل عدمه؛ لأنّه تبرّع بذلك، والأصل عدم استحقاق الرجوع.

قوله رحمه الله: «أو مساوٍ على رأي».

أقول: يريد انّه لو نقلها من الحرز الذي عيّنه المالك كان ضامناً، إلّااذا نقلها الى أحرز، وفي المساوي قولان، أحدهما: يضمن كما ذكره المصنّف، وهو قول الشيخ في الخلاف[1]، وقول ابن ادريس[2].

الثاني: أنه لايضمن كما ذكره الشيخ في المبسوط؛ لأنّه قال فيه: اذا أودعها في قرية فنقلها الى قرية أُخرى لغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول إليها مثل المنقول عنها في الكبر وكثرة الناس وكثرة الحصون لم يضمنها؛ لأنّ صاحبها رضي أن تكون في تلك القرية وهي مثل تلك القرية[3].

قوله رحمه الله: «ولو ضيّع بالنسيان فالأقرب الضمان».

---

(١) الخلاف: كتاب الوديعة المسألة ٥ ج ٢ ص ٣٢٥(طبع اسماعيليان).

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الوديعة ج ٢ ص ٤٣٥.

(٣) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٣٩ ـ ١٤٠.

أقــول: وجه القرب أنّ النسيان يؤذن بالإهمال المقتضي للضمان، فانّه لو كان مستحضراً له حريصاً على حفظها في كلّ وقت لم يعرض له نسيانها فكان ضامناً.

قوله رحمه الله: «ولو سلّمها الى ظـالم مكـرهاً استقر الضمان على الظالم، والأقرب انتفاؤه عنه».

أقــول: لأنّ عند الإكراه على دفعها سوّغ له الشارع التسليم، والفعل السائغ شرعاً لايتعقّبه ضمان.

وقال أبو الصلاح: لو سلّمها الى الظالم بيده ضمن وإن خاف التلف[1].

قوله رحمه الله: «وهل يجب عليه الاخـتفاء لو طلبه الظالم؟ الأقرب ذلك».

أقــول: يريد بذلك انّه اذا لم يحصل له بالاختفاء ضرر، وانما قـلنا: بـوجوب الاختفاء؛ لأنّه يجب عليه الحفظ، ولايتمّ الآن إلّابه وهو قادر عليه من غير لحوق ضرر فكان واجباً؛ لما ثبت من وجوب ما لايتمّ الواجب إلّابه.

قوله رحمه الله: «وفي سؤال المالك إشكال».

أقــول: لو جحد المستودع الوديعة عند سؤال المالك له عنها من غير مطالبة ففي ضمان المستودع إشكال.

ينشأ من انّه ليس له جحود المالك؛ لإمكان أن يريدها المالك ويطلبها ويتشكّك في كونها عنده فيكون قد جحدها مع طلب المالك حكماً، وكلّ من جحد الوديـعة

---

(١) الكافي في الفقه: فصل في الوديعة ص ٢٣١.

عند طلب المالك لها كان ضامناً.

ومن انّه لم يطلبها، وانّما يضمن بالجحود مع الطلب لاغير.

قوله رحمه الله: «ولا معها على الأقوى».

أقــول: يريد انّه لو جحد الوديعة عند مطالبة المالك فأقام المالك عليه البيّنة بها فادّعى تلفها فإن كان صيغة جحوده: انّك لم تودّعني شيئاً لم تقبل دعواه بغير بيّنة؛ لأنّه مكذّب لها، ولا مع البيّنة على أقوى الوجهين؛ لأنّ إنكار الوديعة مكذّب لدعوى التلف، وسماع البيّنة موقوف على سماع الدعوى، وهي غير مسموعة لما قلناه.

وكذا قال الشيخ، لأنّه قال: لو أنكر الايداع فأقام المدّعي البيّنة فادّعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه، وإن أقام بيّنة على التلف فالأقوى انّه لايلتفت الى بيّنته[1].

وقال ابن الجنيد: تسمع دعواه، فانّه قال: لو قال المودّع: ما أودعتني شيئاً ثمّ اعترف بالوديعة وادّعى هلاكها لم يضمن اذا حلف؛ لأنّ انكاره يجوز أن يكون عن سهوٍ أو نسيان لها[2].

قوله رحمه الله: «وإن كان صيغة الجحود: لايلزمني شيء قبل قوله في الردّ والتلف مع البيّنة، وبدونها في الأخير، وفي الأوّل على رأي».

---

(١) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٤٤.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الوديعة ص ٤٤٦ س ١.

أقـول: يريد بالأوّل الردّ، وهو رأي أكثر الأصحاب، بل هو قريب من المتّفق عليه.

وقال المصنّف في مسائل الخلاف: ويحتمل أن يكون القول قول المالك؛ لأنّه منكر فيقدّم قوله مع اليمين(١).

قوله رحمه الله: «ولو أقرّ ربّها بتلفها من الحرز قبل الجحود فلا ضمان، وفي سماع بيّنته بذلك إشكال».

أقـول: يريد وفي سماع بيّنته بالتلف إشكال، وليس المراد وفي سماع البيّنة بإقرار المالك بالتلف إشكال، وبدلالة قوله بعد ذلك:«نعم تقبل لو شهدت بالإقرار» أي بإقرار المالك بالتلف، وإن كان ما ذكرناه من التأويل يقتضي تكرار المسألة؛ لأنّه قد تقدّم ذكرها، وأشار إليها بقوله:«ولا معها على الأقوى».

والغرض من ذكرها هنا الفرق بين إقرار المالك بالتلف وقيام البيّنة بالتلف، فانّ الأوّل مقبول قطعاً؛ لاعتراف المالك بما يسقط الضمان عن المستودع، وامّا الثاني ففيه إشكال.

ينشأ من أنّ وجوب سماع البيّنة حكم ثبت شرعاً، فهو حجّة شرعية يثبت بها عند جحود الخصم ما يثبت باعترافه.

ومن أنّ سماع البيّنة موقوف على سماع دعوى المدّعي، وهنا دعوى المستودع غير مسموعة لتكذيبه إيّاها بجحوده الوديعة.

---

(١) مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الوديعة ص ٤٤٥ س ٣٢.

قوله رحمه الله: «ولولم يطلب وتمكّن من الردّ في الضمان إشكال».

أقـول: يريد اذا أمره المالك بالردّ الى وكيله ولم يطالب الوكيل وتمكّن من التسليم إليه فأخّر ففي الضمان إشكال.

ينشأ من انّ المالك أمره بالتسليم وامتنع فكان كما لو طلبها المالك أو الوكيل فامتنع فيكون ضامناً.

ومن أنّ المالك لم يطلبها ولا وكيله، أمّا المالك فلأنّه أمره بالتسليم الى الوكيل، والأمر بالتسليم الى الغير ليس طلباً للتسليم إليه، وأمّا انتفاء طلب الوكيل فلأنّه المقدّر.

قوله رحمه الله: «ولو جهل عرّفت سنة ثمّ يتصدّق بها عن المالك مع الضمان، وإن شاء أبقاها أمانة أبداً من غير ضمان، وليس له التملّك مع الضمان على إشكال».

أقـول: يريد بذلك اذا أودعه ظالم مالاً مغصوباً فانّه لايجوز له ردّه على الغاصب مع التمكّن، بل على المالك إن عرفه. وإن جهل المالك تخيّر بين الصدقة به عن المالك بعد التعريف حولاً ويضمن لو حضر المالك، وبين إبقائها أمانة دائماً ولاضمان عليه. وهل له أن يتملّك بعد التعريف المذكور فيه إشكال.

ينشأ من أنّها كاللقطة من حيث إنّه مال ضائع لايعرف صاحبه، فكان له التملّك بعد التعريف.

ومن انّها ليست لقطة وانّما هي وديعة فليس له تملّكها، إذ تملّك مال الغير من

غير رضاه على خلاف الأصل.

واعلم انّ لأصحابنا في هذه المسألة أقوالاً، فأوجب الشيخ في النهاية تعريفها حولاً كاللقطة، فإن جاء صاحبها وإلّا تصدّق بها عنه [١]. وكذا قال ابن الجنيد[٢]، وابن البرّاج[٣].

وقال المفيد: واذا كانت الوديعة من أموال المسلمين وغصوبهم ولم يعرف أربابها أخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وأيتامهم وأبناء سبيلهم والباقي الى فقراء المؤمنين[٤]، وبه قال سلّار[٥].

وأوجب أبو الصلاح حملها الى الإمام، ومع التعذّر بحفظها لأربابها، ويوصي بها عند الوفاة[٦]. وكذا ابن ادريس أوجب حملها الى الإمام مع التمكّن، و إلّا حفظها بنفسه في حياته وبمن يثق به بعد وفاته[٧].

قوله رحمه الله: «وإلّا ردّ الجميع على المودّع على إشكال».

أقول: مراده بذلك انّه اذا أودعه الظالم مالاً ممتزجاً من ماله ومن مال

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الوديعة والعارية ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الأوّل في الوديعة ص ٤٤٤ س ٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المقنعة: كتاب الوديعة ص ٦٢٧.

(٥) المراسم: ذكر في أحكام الوديعة ص ١٩٤.

(٦) الكافي في الفقه: فصل في الوديعة ص ٢٣١.

(٧) السرائر: كتاب المتاجر باب الوديعة ج ٢ ص ٤٣٦.

مغصوب ولم يتميّز قال أكثر الأصحاب: يردّه على الظالم، وفيه إشكال.

ينشأ من أنّه يجب عليه ردّ ماله إليه، ولايمكن إلّا بردّ الجميع، وإفراد مال الغير غير ممكن؛ لعدم تمييزه فوجب ردّ الجميع.

ومن احتمال وجوب إفراد ما يعلمه غصباً، و إلّا لزم تسليم مال الغير الى غير مستحقّه اختياراً، وهو غير جائز قطعاً.

قوله رحمه الله: «وفي الردّ نظر».

أقــول: قد تقدّم الكلام في قبول قوله بالردّ.

قوله رحمه الله: «ولو مات المستودع ولم توجد الوديعة في تركته فهي والدَين سواء على إشكال».

أقــول: منشأ الإشكال من حيث إنّه أمين لايضمن إلّا بالتفريط أو التعدّي، ولم يثبت أحدهما لاحتمال تلفها من غير تفريط.

ومن حيث عموم قوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[١].

قوله رحمه الله: « هذا إن أقرّ أنّ عنده وديعة أو عليه وديعة أو ثبت انّه مات وعنده وديعة، امّا لو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم بقاؤها ففي الضمان إشكال».

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

أقــول: فحينئذٍ لا فرق بين الأقسام السابقة وهذه عنده؛ لأنّ في تلك إشكالاً وفي هذه المسألة أيضاً، فالإشكال عنده في الجميع، ولكن المراد انّ الحكم بانّ الوديعة والدَين سواء على تلك التقادير المذكورة، أمّا على هذا التقدير الأخير فانّا لو قلنا بأنّها هناك هي مع الدَين سواء فهاهنا في التضمين إشكال، منشأه ما تقدّم.

والفرق بين هذه وتلك وإن كان الإشكال في الجميع انّ الضمان هنا أخفّ؛ لأنّه هناك أقرّ عند موته بوجود الوديعة عنده، والأصل بقاؤها فتكون في تركته، فيغلب على الظنّ وصولها الى الورثة. وأبلغ منه القسم الأخير[1] انّ عليه وديعة؛ لأنّ ظاهره[2] ثبوتها في ذمّته فربّما فرط فيها فأقرّ بأنّها عليه، أي لازمة له. والقسم الثالث ثبت انّ عنده وديعة بعد وفاته في تركته فتخرج منها ويضمنها الورثة؛ لأنّها صارت في أيديهم اذا كانت التركة في أيديهم. وأمّا القسم الأخير فلم يثبت شيء من ذلك، بل يثبت انّه استودع شيئاً في حال حياته ولم يعرف عند موته به ولا وجد في تركته، فالظاهر أنّه إن لم يكن قد ردّه الى صاحبه يكون قد تلف على وجه لا يلزمه ضمانه، و إلّا لأقرّ به عند موته؛ لأنّ الظاهر من حال المسلم[3] ذلك خصوصاً عند الموت.

قوله رحمه الله: «ويصدق المستودع مع اليمين في تعيين المدّعيين ـ فإن نكل غرم الآخر ـ وفي نفي العلم، وتقرّ في يده حتى يثبت المالك، فإن

---

(١) في ج: «الآخر».

(٢) في ج: «الظاهر».

(٣) في ج: «المسلمين».

ادّعيا علمه أحلفاه على نفي العلم يميناً واحـدة، ويحتمل التعدّد».

أقـول: امّا احتمال اتحاد اليمين فلأنّه يحلف أنّه لايعرف لأيّهما هي، وذلك يمين لكلّ منهما، وهذا هو اختيار الشيخ في الخلاف[١]، ومذهب ابن الجنيد[٢].

وأمّا احتمال التعدّد فهو مذهب الشيخ في المبسوط فانّه قال: يحلف بيمينين لكلّ واحد منهما يميناً، كما لو أنكرهما وقال: هي لي فكذا هنا[٣].

قـوله رحمـه الله: «والأقـرب جـواز إعـارة الدراهم والدنانير إن فرض لهـا مـنفعة حـكمية كالتزيين بها والضرب على طبعها».

أقـول: ظاهر كلام الشيخ رحمه الله انّه يصحّ إعارتها؛ لأنّه قال في المبسوط: يجوز إجارة الدراهم والدنانير؛ لأنّه لا مانع منه، ولأنّه يصحّ الانتفاع بها من غير استهلاك مثل الجمال والنظر والزينة وغير ذلك[٤].

وقال في الخلاف: يجوز إجارة الدراهم والدنانير للأصل والانتفاع بها مع بقاء عينها، مثل أن ينثرها ويسترجعها، أو يضعها بين يديه فيتجمّل بها وغير ذلك[٥].

فهذا التعليل منه، وهو فرض صحّة الانتفاع بها مع بقاء عينها يعطي ظاهره جواز إعارتها.

---

(١) الخلاف: كتاب الوديعة المسألة ١٤ ج ٢ ص ٣٢٧.

(٢) مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الأوّل الوديعة ص ٤٤٦ س ١٠.

(٣) المبسوط: كتاب الوديعة ج ٤ ص ١٥٠.

(٤) المبسوط: كتاب الإجارات ج ٣ ص ٢٥٠.

(٥) الخلاف: كتاب الإجارة المسألة ٤١ ج ٣ ص ٥١٠.

ومنع ابن ادريس من الإجارة، وظاهر كلامه في التعليل يدلّ على أنّه لا يصحّ الإعارة، فإنّه قال: والذي يقوى في نفسي انّ الدراهم والدنانير لايجوز إجارتها؛ لأنّه في العرف المعهود لا منفعة لها إلّا بإذهاب أعيانها[1].

أمّا المصنّف فقد بنى ذلك على وجود منفعة حكمية لها وعدمية، فجوّز الإعارة مع وجودها؛ لأنّها حينئذٍ عين يصحّ الانتفاع بها انتفاعاً محلّلاً مع بقاء عينها فيصحّ إعارتها، ومنع من عدمها وهو ظاهر.

قوله رحمه الله: «لو قال: أعرتك حماري لتعيرني فرسك فالأقرب الجواز».

أقول: يحتمل عدم الجواز؛ لأنّه لم يتبرّع بالمنفعة بل جعلها في مقابلة انتفاع آخر، فهي نوع معاوضة، والعارية تبرّع بالمنفعة من غير اشتراط عوض.

والأقرب عند المصنّف الجواز؛ لأنّها عارية وشرط لا معاوضة.

قوله رحمه الله: «أمّا لولم يعر الثاني فالأقرب الأُجرة».

أقول: يحتمل عدم الأُجرة؛ لأنّها عارية، والعارية لاتستدعي أُجرة في مقابلة المنفعة.

والأقرب عند المصنّف الأُجرة لولم يعره الثاني؛ لأنّه لم يتبرّع بالمنفعة مطلقاً، بل على أن يعير الفرس ولم يحصل فكان له الأُجرة.

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الإجارات ج ٢ ص ٤٧٥.

قوله رحمه الله: «ولو رجع بعد البناء أو الغرس أو الزرع فالأقرب إجابته، لكن بشرط دفع أرش الغرس والزرع ولو قبل إدراكه».

أقول: وافق الشيخ في الغرس فقال في المبسوط: اذا أذن له في الغرس ولم يعيّن مدّة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الأرش، بأن يغرم ما ينقص فيقوّم قائمةً ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين. وخالف في الزرع فقال: لو أذن له في الزرع لم يكن له المطالبة بقلعه قبل إدراكه وإن دفع الأرش؛ لأنّ له وقتاً ينتهي إليه[1]. وتبعه ابن ادريس[2] في هذا. أمّا المصنّف فإن الأقرب عنده الجواز في الزرع أيضاً بدفع الأرش وإن لم يدرك؛ لأنّها عارية، وهي تقتضي جواز رجوع المعير فيها متى شاء.

قوله رحمه الله: «والأقرب توقّف تملّك الغرس بالقيمة أو الإبقاء بالأُجرة على التراضي منهما».

أقول: خالف الشيخ في ذلك فانّه قال: اذا قال صاحب الأرض لصاحب الغرس: أنا أضمن لك قيمته أُجبر المستعير على قبضها؛ لأنّه لا ضرر عليه فيه[3].

والأقرب عند المصنّف انّ ذلك موقوف على التراضي، وكذا إبقاؤه بالأُجرة الى مدّة معلومة؛ لأنّه نقل أو منفعة فيتوقّف على الرضا من المتعاقدين.

وقول الشيخ: «لأنّه لاضرر عليه في ذلك» لايصلح للتعليل، امّا أوّلاً: فلإمكان أن يكون عليه ضرر في ذلك بأن يريد أن يغرسه في موضع آخر، فاذا قهرناه على

---

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٥ و ٥٦.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٣٣.

(٣) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٥.

أخذ قيمته كان ذلك من أعظم الضرر، وهو يختلف باختلاف الأحوال. وأمّا ثانياً: فلأنّه لايلزم من انتفاء الضرر في بذله بالقيمة وجوب القبول، و إلّا لزم أنّ كلّ من لاضرر عليه في بيع سلعته أن يجبر على بيعها اذا طلب الغير منه ذلك، وهو باطل قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو رجع في عارية الجدار لوضع الخشب قبله جاز وبعده على الأقوى، فيستفيد التخيير بين طلب الأُجرة للمستقبل مع رضا المستعير وبين القلع مع دفع أرش النقصان، وإن أدّى الى خراب ملك المستعير لكون الأطراف الأُخر مبنيّة عليه على إشكال».

أقول: الأقوى عند المصنّف جواز الرجوع في ذلك بعد الوضع؛ لأنّها عارية يجوز الرجوع فيها، والضرر على المستعير يندفع ببذل الأرش. أمّا لو كانت الأطراف الأُخر من جذوعه مبنيّة في ملك نفسه فهل له ذلك؟ قال الشيخ[1]، وابن ادريس[2]: لم يكن له ذلك، وجوّزه المصنّف على إشكال.

ينشأ من أنّها عارية فجاز الرجوع فيها، وتضرّره يندفع بدفع الأرش.

ومن أنّه يستلزم إجبار المالك على قلع جذوعه من ملك نفسه؛ لأنّ التقدير إن قلعها عن حائط الغير لايمكن إلّا بقلع الأطراف الأُخر من ملك نفسه، وهذا هو

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٦.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٣٣.

دليل الشيخ في المبسوط[1] على انّه لايجبر على القلع قال: بخلاف الغرس؛ لأنّه في ملك غيره.

قوله رحمه الله: «لو رجع قبل الغرس فلم يعلم حتى غرس جاز له القلع مجّاناً علىٰ إشكال».

أقــول: ينشأ من احتمال بطلان الإذن بالرجوع فيه قبله.

ومن بقاء سبب الضمان، وهو الغرر بالإذن السابق الذي لم يعلم رجوعه فيه.

قوله رحمه الله: «وفي استحقاق الأُجـرة قـبله نظر».

أقــول: هذا مبنيّ على ماتقدّم، فإن قلنا: يبطل الإذن وإن لم يعلم فإن له القلع مجّاناً، فقبل القلع له الأُجرة؛ لأنّه غرس في ملك غيره بغير إذنه، وإن أوجبنا الأرش لبقاء الغرور فلا أُجرة؛ لأنّه غرس مستصحب للإذن السابق.

قوله رحمه الله: «وفي دخول المصوغ نظر».

أقــول: أحد أقسام العارية المضمونة عارية الدراهم والدنانير، فإن منفعتها في الإتلاف فكانت مضمونة بالاستعارة، وهل يدخل في هذا الحكم إعارة المـصوغ؟ يحتمل ذلك لو ورد النصّ[2]، بأنّ إعارة الذهب والفضّة مضمون فيدخل فيه المصوغ. ويحتمل عدمه؛ لأنّ الظاهر انّ المراد به الدراهم والدنانير لما قـلناه مـن العـلّة،

---

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٥٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ١٧ العارية ح ٩ ج ٧ ص ١٨٣، وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب أحكام العارية ح ٢ ج ١٣ ص ٢٣٩.

بخلاف المصوغ؛ لأنّ له منفعة مع بقائه مطلوبة.

قوله رحمه الله: «فيضمن ما يجب ضمانه بالمثل إن كان مثلياً، وإلاّ فالقيمة يوم التلف، ويحتمل أعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف».

أقول: اذا وجب على المستعير ضمان العارية بأحد الأسباب الموجبة للضمان فإن كانت مثلية ضمن مثلها، وإن كانت من ذوات القيم ضمن قيمتها يوم تلفها؛ لأنّه وقت تعيّن وجوب القيمة؛ إذ مع وجود العين لا قيمة عليه. ويحتمل أعلى القيم من حين صيرورته ضامناً الى وقت التلف؛ لأنّه في كلّ وقت منها قد كان ضامناً، ومعناه انّه بحيث لو تلفت لكان عليه القيمة، فلا يسقط ما وجب عليه من الزيادة السابقة، ولا يبرأ من اللاحقة إلاّ بأدائها؛ لدخولها في ضمانه.

قوله رحمه الله: «وكذا لو اشترط الضمان فنقصت بالاستعمال ثمّ تلفت أو استعملها ثمّ فرط فانّه يضمن القيمة يوم التلف؛ لأنّ النقص غير مضمون على إشكال».

أقول: ينشأ من أنّه نقص بالاستعمال المأذون فيه، فلم يضمن ذلك النقص. ومن انّها عين مضمونة بالاشتراط أو التفريط، فكان ذلك النقص مضموناً. والأوّل هو اختيار الشيخ في المبسوط[1]، والثاني اختيار ابن الجنيد[2]، وأبي الصلاح[3].

(١) المبسوط: كتاب العارية ج ٣ ص ٤٩ ـ ٥٠.

(٢) مختلف الشيعة: الفصل الثاني في العارية ص ٤٤٧.

(٣) الكافي في الفقه: فصل في الوديعة ص ٢٣٢.

قوله رحمه الله: «ولو استعار من الغاصب ـ الى قوله: ـ ومع الجهل يضمن الغاصب الجميع، إلّا أن يكون هناك ذهب أو فضّة فانّ الأقرب الضمان على المستعير خاصّة».

أقــول: يريد انّه لو استعار من الغاصب جاهلاً بالغصب فإن الضمان يستقرّ على الغاصب، بمعنى انّه إن رجع على المستعير رجع المستعير على الغاصب، وإن رجع على الغاصب لم يرجع على المستعير؛ لأنّه مغرور بجهله بالغصبية وبتسليطه على الانتفاع بغير عوض، هذا اذا لم يكن ذهباً ولا فضّة، أمّا لو كان المستعار أحدهما فإن الأقرب عند المصنّف استقرار الضمان على المستعير؛ لأنّه دخل على أنّه ضامن وقد حصل التلف في يده فيستقرّ الضمان عليه.

قوله رحمه الله: «ولو أذن في زرع الحنطة تخطّى الى المساوي والأدون لا الأضر، ولو نهاه حرم التخطّي وعليه الأُجرة لو فعله، والأقرب عدم إسقاط التفاوت مع النهي لا الإطلاق، بخلاف حمل الأكثر».

أقــول: اذا قال المعير للمستعير: أعرتك الأرض لتزرعها حنطة بأن لاتتخطّى الى غيرها لم يجز له التخطّي، فلو زرع غيرها كان له الأُجرة، وهل له إسقاط التفاوت بمعنى انّه يسقط بقدر أُجرة زرع الحنطة المأذون فيها ويلزمه الزائد أو يلزمه الجميع؟

قال المصنّف: الأقرب انّه ليس له ذلك مع النهي، وله ذلك مع الإطلاق. أمّا

الأوّل: فلأنّه على تقدير النهي اذا تخطّى فقد زرع شيئاً غير مأذوناً فيه بل هو منهيّ عنه فكان عليه أُجرته تماماً بخلاف مالو أذن في حمل قفيز فحمل قفيزين فانّ القفيز المأذون فيه داخل في المحمول، فيلزمه[1] أُجرة الزيادة لاغير، بخلاف ماإذا أطلق، وهو المشار إليه في صورة إطلاق الإذن بزرع الحنطة مع عدم النهي عن غيرها، فقد قلنا: يجوز التخطّي الى المساوي، فاذا تخطّى الى الأزيد فالمنهيّ عنه انّما هو للزيادة لاغير فعليه أُجرتها دون القدر المساوي؛ لأنّه مأذون فيه، فلا يجب عليه أُجرته.

قوله رحمه الله: «وفي القيمة مع التفريط أو التضمين على رأي».

أقول: يريد انّه لو اختلف المالك والمستعير في قيمة العين بعد تلفها وبعد التفريط أو التضمين بالاشتراط كان القول قول المستعير مع يمينه، وهو قول ابن ادريس[2].

وقال الشيخان[3]، وسلّار[4] وابن البرّاج[5] وابن حمزة[6]: القول قول المالك مع يمينه.

---

(١) في ج: «فيلزم».

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب العارية ج ٢ ص ٤٣٠.

(٣) المقنعة: باب العارية ص ٦٣٠، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الوديعة والعارية ج ٢ ص ٢٥٩ ـ ٢٦٠.

(٤) المراسم: ذكر أحكام العارية ص ١٩٤.

(٥) لم نعثر عليه في المهذّب ونقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثاني فى العارية ص ٤٤٦ س ٣٥.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان العارية ص ٢٧٦.

قوله رحمه الله: «لو أعـــار المسـتعير فـللمالك الرجوع بأُجرة المثل عـلى مـن شـاء ويسـتقرّ الضمان على الثاني مطلقاً على إشكال».

أقــول: يريد بقوله مطلقاً سواء كان عالماً أو جاهلاً.

ومنشأ الإشكال من حيث إنّه المستوفي للمنافع فكان استقرار الضمان عليه.

ومن احتمال اختصاص الحكم بالعالم لا بالجاهل لأنّه مغرور وقد سلّطه المـعير على الانتفاع به بغير عوض فضعفت مـباشرته، وكـان السـبب أقـوى فـهو أولى بالضمان.

قوله رحمه الله: «لو أذن المالك في الإجـارة أو الرهـــن لزمـه الصـبر الى انـقضاء المـدّة عـلى إشكال».

أقــول: منشأ الإشكال من أنّها عارية فجاز الرجوع فيها.

ومن وقوع العقد اللازم عليها بإذنه، فلم يكن له الرجوع فيه قبل انقضاء مدّته.

أحكام اللقطة

قوله رحمه الله: «ولو تزاحم ملتقطان قدّم السابق، فإن تساويا ففي تقديم البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر».

أقـول: وجه النظر في ترجيح البلدي على الآخرين والقروي على البدوي للمحافظة على نسبه؛ لأنّه ربّما ضاع نسبه بسبب بعده مع القروي أو البدوي، فكان ما يؤدي الى حفظ نسبه أولى، وفي ترجيح الموسر على المعسر انّه يتضمّن مراعاة مصلحة اللقيط لتمكّنه من القيام بنفسه دون الآخر، وفي ترجيح ظاهر العدالة الوثوق بأمانته. ومن صحّة التقاط كلّ منهم.

قوله رحمه الله: «وفي ترجيح دعوى المسلم أو الحرّ على دعوى الكافر أو العبد نظر».

أقـول: للشيخ هنا قولان، أحدهما: ما ذكره في الخلاف وهو أنّ المسلم والكافر

والعبد سواء[١]، والآخر: ما قوّاه في المبسوط وهو أنّ المسلم أولى من الكافر والحرّ أولى من العبد[٢].

وتردّد المصنّف من حيث عموم الأدلّة الدالّة على جواز ادّعاء كلّ منهم للنسب، ومن حيث إنّ جانب المسلم أو الحرّ أقوى من الآخرين، خصوصاً لو كان الالتقاط في دار الاسلام أو في الأُخرى وفيها مسلم، وحكمنا بعدم إسلام من ادّعاه الكافر وبرقّ من ادّعاه العبد.

قوله رحمه الله: «والأقرب افتقار الأُمّ الى البيّنة أو التصديق بعد بلوغه».

أقـول: اذا ادّعى الرجل بنوّته ثبت إن كان صغيراً وإن لم يكن له بيّنة، ولا يفتقر الى التصديق بعد بلوغه، أمّا الأُمّ فيحتمل فيها ذلك لإطلاق الاكتفاء بذلك في من ادّعى البنّوة، وهو شامل لكلّ من الأبوين، وهو مذهب الشيخ[٣].

ومن انّها دعوى محضة فتتوقّف على البيّنة أو تصديق المدّعي بنسبه، خرج منه الأب بالإجماع، فتبقى الأُمّ كغيرها من المدّعين وكسائر الدعاوي.

قوله رحمه الله: «فإن اعترف المولى بعتقه فالوجه القبول».

أقـول: يريد انّه لو كان اللقيط مملوكاً وأنفق عليه الملتقِط بالإذن وتعذّر

---

(١) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ٢٥ ج ٣ ص ٥٩٦.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٥٠.

(٣) المصدر السابق.

استيفاء النفقة كان للملتقِط بيعه فيها، فلو أقرّ المولى بعتقه هل يقبل أم لا؟ يحتمل ذلك، وهو الوجه عند المصنّف؛ لأنّه اعتراف على نفسه بماله فعله فكان مقبولاً، فانّ المولى لو أعتقه صحّ فكذا إقراره.

ويحتمل المنع لتضمّنه منع الملتقط من بيعه، وقد كان له ذلك فيكون إقراره مانعاً من حقّ ثبت للغير، وهو غير جائز كعتق الراهن. فعلى ما اختاره المصنّف يرجع المنفق على المولى بما أنفق اذا كان العتق متأخّراً عن الإنفاق ومتقدّماً على البيع.

قوله رحمه الله: «والأقرب ثبوت الولاية للمبذّر والبدوي ومنشئ السفر».

أقول: أمّا المبذّر فلأنّه انّما يمنع من التصرّف في المال، وهذا ليس تصرّفاً في المال فلم يمنع منه. وأمّا البدوي ومنشئ السفر فلوجود شرائط صحّة الالتقاط فيهما فيثبت لهما ما يثبت لغيرهما من الولاية بإثبات اليد على اللقيط كغيرهما.

قوله رحمه الله: «والأقرب انّ له السفر به والاستيطان به في غير بلد الالتقاط».

أقول: وجه القرب انّ الحجر عليه في ذلك على خلاف الأصل.

قوله رحمه الله: «ولا بالكنز تحته، وإن كان معه رقعة انّه له على إشكال».

أقول: أي ولا يحكم له بالكنز تحته، وإن كان معه ما يدلّ على أنّه له كالرقعة التي تتضمّن ذلك على إشكال.

ينشأ من أنّ كونه تحته يقضي له باليد، خصوصاً مع وجود الرقعة الدالّة على تملّكه

له وعدم من يدّعيه.

ومن أنّه ليس معه، واحتمال كونه لغيره، إذ لا اعتبار بالكتابة مجرّدة عمّن يشهد بها.

قوله رحمه الله: «وكذا الأجداد والجدّات، وإن كان الأقرب حيّاً على إشكال».

أقــول: يريد وكذا يتبع اللقيط الأجداد والجدّات في الاسلام، وإن كان الأقرب منهما حيّاً كالأب والجدّ على إشكال.

ينشأ من أنّه يتبع أشرف الطرفين فيتبع الجدّ والجدّة في الاسلام.

ومن أنّه مع وجود الأقرب يكون أولى بالتبعية له لقربه، فإن سبب التبعية انّما هو القرابة المخصوصة، فكلّ ما كانت أقرب كانت بالمتبوعية أولى.

قوله رحمه الله: «فإن بلغ وأعرب عن نفسه الكفر ففي الحكم بردّته تردّد، ينشأ من ضعف تبعية الدار».

أقــول: ومن سبق الحكم بإسلامه.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على طرفه فالأقرب مع صغره جواز استيفاء القصاص أو الدية له».

أقــول: منع الشيخ[1] رحمه الله تعالى من ذلك، والأقرب عند المصنّف الجواز؛

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٤٦.

لأنّ الولاية على الصغير مع فقد الأب والجدّ له للامام عليه السلام، فجاز أن يستوفي له حقّه من القصاص كغيره من الحقوق.

قوله رحمه الله: «وإن قتله حرّ فالأقرب سقوط القود للشبهة، واحتمال الرقّ فحينئذٍ تجب الدية أو أقلّ الأمرين منها ومن القيمة على إشكال».

أقــول: قد ذكر في الكتاب انّه يحكم بحرّيته ظاهراً في كلّ ما لا يلزم غيره شيئاً، فعلى هذا اذا قتله قاتل هل يقتل به؟ الأقرب عند المصنّف سقوط القود؛ لما ذكره من الشبهة، فانّه يحتمل أن يكون حرّاً، فإن تبعية الدار ضعيفة، فلا تهجّم على الدماء بمجرّد الاحتمال، فعلى هذا يضمن القاتل المال، وما الذي يضمن؟ فيه إشكال.

إذ يحتمل ثبوت الدية كملاً؛ لأنّا حكمنا بإسلامه وقد كان يجب القود، فترك حذراً من التهجّم على الدم الذي لا يستدرك فارطه فتعيّن الدية؛ لانتفاء المحذور فيها مع الحكم بحرّيته.

ويحتمل أقلّ الأمرين من الدية أو القيمة؛ لأنّ ذلك هو المتيقّن، وما زاد عليه مشكوك فيه، فلا يحكم بوجوبه مع الشكّ فيه.

قوله رحمه الله: «وإن استندت الى غيره حكم ظاهراً على إشكال».

أقــول: يريد أنّه لو ادّعى الملتقط رقّه فإن أسندها الى الالتقاط لم يسمع، إذ الالتقاط لا توجب الاسترقاق. وان أسند الدعوى الى غير الالتقاط حكم بها ظاهراً على إشكال.

ينشأ من ثبوت اليد التي لم تستند الى الالتقاط.

ومن الحكم بحرّية اللقيط في دار الاسلام.

قوله رحمه الله: «فإن بلغ وأنكر ففي زوال الرقّ إشكال».

أقـول: على تقدير القول بأنّه يحكم له بالرقّية لو بلغ المدّعي برقّيته وأنكر الرقّ ففي زواله إشكال.

ينشأ من الحكم برقّيّته، فلا يقبل إنكاره كغيره من العبيد اذا ادّعوا ذلك، فـانّه لا يلتفت الى دعواهم إلّا ببيّنة.

ومن أنّ الحكم له بالرقّية إنّما كان ظاهراً؛ لعدم المنازع في تلك الحال، وقد حصل المنازع فيها فلا يحكم له بغير بيّنة أو بتصديقه.

قوله رحمه الله: «ولو شهدت بأنّه ولد مملوكته فإشكال، ينشأ من أنّها قد تلد حرّاً».

أقـول: لو أقام السيد بيّنة برقّه حكم له بذلك، ولو شهدت له البيّنة بأنّه ولّد مملوكته ففي الحكم له بالرقّ إشكال.

ينشأ من أنّها قد تلد حرّاً، كما قال المصنّف.

ومن أنّه نماء مملوكته فيكون مملوكاً مالم يثبت غيره.

قـوله رحمـه الله: «ولو أقـرّ أوّلاً بـالحرّية ثمّ بالعبودية فالأقرب القبول».

أقـول: وجه القرب عمومُ «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، ويحتمل عدم القبول؛ لأنّ الحرّ لايعود رقّاً.

قوله رحمه الله: «وفي ردّ العين مع طلب المالك إشكال».

أقـول: اذا وجد البعير في غير كلاء ولا ماء وقدترك من جهد جاز لكلّ أحدٍ أخذه وتملّكه، فلو طلبه مالكه هل يجب عليه ردّه إليه؟ فيه إشكال.

ينشأ من كونه مملوكاً له فكان له أخذه، وتملّك الآخذ لاينافي ذلك؛ لأنّه لايزيد على الهبة.

ومن زوال ملك الأوّل عنه وتملّك الثاني له شرعاً لغير سبب الهبة فلا يكون له أخذه.

قوله رحمه الله: «أمّا الشاة فتؤخذ، ويتخيّر الآخذ بين حفظها لمالكها أو دفعها الى الحاكم ولا ضمان فيهما وبين تملّكها، والضمان على إشكال».

أقـول: ينشأ من أنّ له الصدقة والضمان فكان له الأخذ بالضمان.

ومن عصمة مال الغير عن التصرّف فيه إلّا بإذن؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «لايحلّ مال امرئ مسلم إلّا عن طيب نفسٍ منه»[٢].

---

(١) لم نجده في الكتب الروائية، والظاهر انّها قاعدة عقلية وليست رواية، نعم استدلّ بها العلّامة رواية في مختلف الشيعة: كتاب الديون الفصل العاشر في الإقرار ص ٤٤٣ س ١٥.

(٢) عوالي اللآلي: باب الغصب ح ٣ ج ٣ ص ٤٧٣.

وأقـول: وما أحسن قول الصـادق عـليه السـلام فـيما رواه جـرّاح المـدائـني عنه: «لا يأخذ الضوالّ إلّا الضالّون اذا لم يعرفوها»[١].

قوله رحمه الله: «ولو كانت شاة حبسها ثـلاثة أيام، فإن جاء المالك وإلّا باعها، وفي اشـتراط الحاكم إشكال».

أقـول: المسألة السابقة وجد الشاة في غـير العـمران وهـنا وجـد الشـاة في العمران، والحكم فيها انّه يحبسها ثلاثة أيام، فإن جاء صاحبها ردّهـا عـليه، وإلّا باعها وتصدّق بثمنها عنه وضمن، أو احتفظ ولا ضمان. وهل يشترط في صحّة بيعها إذن الحاكم؟ فيه إشكال.

ينشأ من عموم الإذن في البيع.

ومن أصالة عدم التسلّط على ملك الغير بغير إذنه.

قوله رحمه الله: «وفي الصدقة بعينها أو بـثمنها قبل الحول إشكال».

أقـول: هاتان مسألتان:

الأُولى: هل يجوز أن يتصدّق بعين الشاة؟ فيه إشكال، ينشأ من مساواته للصدقة بثمنها، وقد ثبت أنّ له ذلك فجاز له ذلك[٢]. ومن عموم المنع من التصرّف في ملك

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٩٤ في اللقطة والضالّة ج ٦ ص ٣٩٤ ح ٢٢، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب اللقطة ج ١٧ ص ٣٥٠ ح ٤.

(٢) في ج: «الآخر».

غيره إلّا بالإذن، خرج عنه البيع بالنصّ، فيبقى المنع في غيره ثابتاً.

الثانية: هل يجوز له الصدقة بثمنها قبل الحول أو بعد التعريف حولاً؟

فيه إشكال، ينشأ من إطلاق الإذن بالصحّة. ومن عموم وجوب تعريف اللقطة، ولأنّه أحوط؛ لاحتمال حضور المالك.

لايقال: انّما يكون الاحتياط متحقّقاً لولم يجب عليه ضمان الثمن بالصدقة، وأنتم توجبون عليه الضمان لو حضر المالك.

لأنّا نقول: هذا لاينافي ما ادّعيناه من الاحتياط؛ لأنّه قد يعسر على أدائه، فبقاء عين المال أحوط له.

قوله رحمه الله: «و لولم يجد الأخذ سلطاناً ينفق أنفق ورجع على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من أنّه تبرّع بالنفقة فلايرجع بها، كما قاله ابن ادريس[1].

ومن حصول الضرورة الى الإنفاق لحفظ ذلك الحيوان فكان له الرجوع، وهو قول الشيخ رحمه الله، لكنه قال: فإن كان من أنفق عليه قد انتفع بشيء من جهته إمّا بخدمته أو ركوبه أو لبنه كان ذلك بإزاء ما أنفق عليه[2].

وابن ادريس قال: إن كان انتفاعه قبل الحول كان عليه الأُجرة ولا نفقة له؛ لأنّه متبرّع، وإن كان بعد الحول والتعريف فيه فلا أُجرة عليه؛ لأنّه يملكه[3].

(١) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١١٠.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة والضالّة ج ٢ ص ٥٠.

(٣) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١١٠.

قوله رحمه الله: «وفيه يحرم على رأي».

أقــول: يريد أنّ في الحرم يحرم الالتقاط، وهو المشهور بين الأصحاب.

وقال علي بن بابويه: فإن وجدت في الحرم ديناراً فطلبته فهو لك لاتـعرفه[١]، وكذا ولده محمد في كتاب من لايحضره الفقيه[٢].

قوله رحمه الله: «ولو خاف ففي الجواز نظر».

أقــول: الملتقط إمّا أن يثق من نفسه بعدم الخيانة أو يعلم الخـيانة أو يخـافها، فالأوّل يكره له الالتقاط، والثاني يحرم عليه الالتقاط، وأمّا الثالث ففيه نظر.

ينشأ من عموم جواز الأخذ مع انتفاء علم الخيانة، وهو متحقّق هنا.

ومن حصول الخوف من الخيانة المحرّمة، فيجب دفعه بترك الالتقاط.

قوله رحمه الله: «ولو قال: ناولنيها فـإن نـوى الأخذ لنفسه فهي له، وإلّا فللآمر على إشكال».

أقــول: لو رأى واجد اللقطة فقال لغيره: ناولنيها فأخذها المأمور فإن نـوى الالتقاط لنفسه فهو للملتقط دون الآمر؛ لأنّ فعل الالتقاط مع نيّته حاصل منه، وإن نوى الالتقاط للآمر كانت للآمر على إشكال.

ينشأ من عدم التقاطه لنفسه، فلا يكون ملتقطاً بمجرّد الأمر.

ومن انّ التقاط الثاني بنيّة النيابة عنه يجري مجرى فـعله، والأصـل في ذلك انّ الالتقاط هل تدخله النيابة أو لا؟ وهو مذكور في باب الوكالة.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الثالث ص ٤٤٨.

(٢) من لايحضره الفقيه: باب اللقطة والضالّة ج ٣ ص ٢٩٧ ذيل الحديث ٤٠٦٤.

قوله رحمه الله: «ولو قصّر الولي فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبي أو تلف فالأقرب تضمين الولي».

أقول: اذا التقط الصبي وقصّر الولي في انتزاع اللقطة من يده حتى تلفت بإتلافه أو بغيره احتمل تضمين الولي، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّه مفرط بتركها في يد الصبي، فكان في الحقيقة هو المتلف. ويحتمل عدمه؛ لأصالة براءة الذمّة وعدم إثبات يده عليها.

قوله رحمه الله: «ولا أعتقه المولى قال الشيخ: للسيد أخذها؛ لأنّه من كسبه، والوجه ذلك بعد الحول».

أقول: يريد انّه لو التقط العبد ثمّ اعتقه مولاه قال الشيخ رحمه الله: للسيد أخذها؛ لأنّ اللقطة من كسبه في حال رقّه، وكلّ ما اكتسبه العبد في حال الرقّ فهو لمولاه[1].

والمصنّف فصّل فقال: إن كان عتقه بعد مضيّ الحول كان الحقّ ما ذكره الشيخ؛ لأنّ عند مضيّ الحول إمّا أن يدخل في ملك السيد عند من يقول: إنّه يملكها بمضيّ الحول والتعريف من غير نيّة التملّك، أو بنيّة التملّك، وعلى كلا التقديرين يكون قد ثبت للسيد أخذها قبل العتق. ولم يتعرّض المصنّف لما قبل الحول، لكن الظاهر من كلامه انّه ليس له أخذها، وإلّا لم يبق فرق بين مذهبه ومذهب الشيخ[2].

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٥.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

قوله رحمه الله: «فإن كان في الحرم وجب تعريفه حولاً، فإن لم يوجد المالك تخيّر بين الصدقة به وفي الضمان قولان، وبين الاحتفاظ ولا ضمان».

أقول: القولان في ضمان الملتقط اذا تصدّق وكره المالك للشيخ رحمه الله أحدهما: انّه يضمن، ذكر ذلك في المبسوط[١] والخلاف[٢] وفي باب آخر من فقه الحجّ في النهاية[٣]، وهو قول ابن الجنيد[٤]، وابن ادريس[٥].

والآخر: انّه لايضمن، قاله في باب اللقطة من النهاية[٦]، وهو قول المفيد[٧]، وابن البرّاج[٨]، وسلاّر[٩]، وابن حمزة[١٠]، وابن سعيد[١١]، ونقله المصنّف عن والده[١٢].

قوله رحمه الله: «وإن كان في غير الحرم فإن

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢١.

(٢) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ١٢ ج ٣ ص ٥٨٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب الحجّ باب آخر من فقه الحجّ ج ١ ص ٥٥٨.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في اللقطة ص ٤٤٨ س ١٢.

(٥) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٦) النهاية ونكتها: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ٤٥ ـ ٤٦.

(٧) المقنعة: باب اللقطة ص ٦٤٦.

(٨) المهذّب: كتاب اللقطة والضوال ج ٢ ص ٥٦٧.

(٩) المراسم: ذكر في اللقطة ص ٢٠٦.

(١٠) الوسيلة: فصل في بيان اللقطة والضالّة ص ٢٧٨.

(١١) شرائع الاسلام: كتاب اللقطة في اللقطة ج ٣ ص ٢٩٢.

(١٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: الفصل الثالث في اللقطة ص ٤٤٨ س ١٣.

كان دون الدرهم ملكه من غير تعريف، ولو وجد المالك فالأقرب الضمان».

أقول: أطلق الأصحاب انّ اللقطة اذا كانت دون الدرهم ملكه في غير الحرم فانّها للواجد، ولا يلزمه التعريف. والمصنّف قال: الأقرب انّ المالك اذا حضر فانّه يضمن له، وهو قول ابن ادريس[1]؛ لأنّه تصرّف في ملكه بغير إذنه، ولا منافاة بين إباحة التصرّف فيها مع جهل المالك وبين الغرم له اذا وجده، وحينئذٍ نقول: المقتضي للضمان موجود والمانع لا يصلح للمانعية فوجب الضمان. أمّا وجود المقتضي فهو التصرّف في ملك الغير بغير إذنه ولا شكّ في وجوده، وأمّا انّ المانع لا يصلح للمانعية فلأنّه لا مانع من الضمان، إلّا قول الأصحاب وورود النصّ[2] بتملّكه وإباحة التصرّف بها، وذلك غير منافٍ للضمان عند حضوره.

ولقد شاهدت بعض المتورّعين من الفقهاء السادات قد وقعت له محصرة في طريق بعض المشاهد المشرّفة فجاءه واجد وأخذها في الحال، فامتنع من أخذها حتى يملكه إيّاها ـ بناءً على انّ الواجد ملكها فلم يستجز أخذها قبل تملّكه إيّاها ـ فقلت له: يجوز لك أخذها. أمّا أوّلاً: فلأنّه انّما أخذها بنيّة ردّها لا بنيّة الالتقاط، وأمّا ثانياً: فلأنّه قد بذلها من نفسه، وأمّا ثالثاً: فالظاهر انّ هذا الحكم مع جهل المالك كما قاله المصنّف.

قوله رحمه الله: «والأقرب الاكتفاء بقول العدل، في وجوب الأُجرة حينئذٍ نظر».

---

(١) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠١.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٩٤ اللقطة والضالّة ح ١٥ ج ٦ ص ٣٩٢، وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب اللقطة ح ٢ ج ١٧ ص ٣٥٤.

أقــول: الكلام هنا في مسألتين: الأُولى: انّه اذا وجب التعريف فاستناب غيره وأخبره بالتعريف هل يكفي ذلك في جواز التملّك بعد الحول وسقوط التكليف بالتعريف؟ الأقرب انّه إن كان عدلاً قُبل قوله؛ لأنّه أمين، ولأنّ إقامة البيّنة على ذلك قد تتعذّر فكان قول العدل فيه مقبولاً.

الثانية: لو قلنا: إنّه يكفي فلو كان أجيراً هل يستحقّ الأُجرة بمجرّد إخباره؟ فيه نظر، من حيث إنّ قوله: قُبل فيه فاستحقّ الأُجرة عليه. ومن حيث إنّه مدّعٍ، ولم يلزم من قبول قوله في إسقاط التكليف به عن الملتقط قبول قوله في ثبوت دعواه للأُجرة؛ لأنّه حينئذٍ مدّعٍ مالاً لنفسه، فلا يثبت إلّا بالبيّنة أو تصديق المدّعى عليه.

قوله رحمه الله: «ولو أخّر في الحول الأوّل عرّف في الثاني، وله التملّك بعده على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه بمضيّ الحول من غير تعريف قد زال استحقاقه لتملّكها، إذ الأصل عدم تملّك ملك الغير، وبقاؤه على ملك صاحبه، خرج عنه ما اذا عرّف حولاً عقيب الالتقاط بالإجماع، فيبقى ما عداه على الأصل.

ومن صدق أنّه عرّف اللقطة حولاً الذي هو سبب للتملّك فكان له ذلك.

قوله رحمه الله: «ولو نوى التملّك ثمّ عرّف سنة فالأقرب جواز التملّك».

أقــول: يريد أنّ الملتقط اذا نوى بالالتقاط التملّك في الحال ثمّ عرّف سنة فالأقرب انّ له التملّك؛ لأنّه يصدق عليه انّه ملتقط عرّف اللقطة حولاً فكان له التملّك؛ لعموم النصّ[١] بذلك، مع احتمال عدمه؛ لأنّه بنيّة التملّك قبل التعريف صار

---

(١) راجع تهذيب الأحكام: ب ٩٤ اللقطة والضالّة ح ١ ج ٦ ص ٣٨٩، وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب اللقطة ج ١٧ ص ٣٤٩.

ضامناً، والأصل بقاء الضمان.

قوله رحمه الله: «وبنيّة التملّك يحصل الضمان وإن لم يطالب المالك على رأي».

أقول: هذا اختيار ابن سعيد قال: وقال الشيخ رحمه الله: اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنيّة التملّك، وهو بعيد؛ لأنّ المطالبة تترتّب على الاستحقاق[(١)].

قوله رحمه الله: «التملّك وانّما يحصل بعد التعريف حولاً ونيّة التملّك على رأي».

أقول: هذا قول الشيخ في المبسوط[(٢)] والخلاف[(٣)]، وقول ابن حمزة[(٤)]، وأبي الصلاح[(٥)].

وقال ابن ادريس: يحصل التملّك بمجرّد مضيّ الحول لاغير[(٦)]، وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية[(٧)]، وعلي بن بابويه[(٨)]، وابنه محمد[(٩)].

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب اللقطة الفصل الثالث في اللقطة ج ٣ ص ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

(٢) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٢٣.

(٣) الخلاف: كتاب اللقطة المسألة ١٠ ج ٣ ص ٥٨٤.

(٤) الوسيلة: فصل في بيان اللقطة والضالّة ص ٢٧٨.

(٥) الكافي في الفقه: فصل في اللقطة ص ٣٥٠ ـ ٣٥١.

(٦) السرائر: كتاب الديون والكفالات باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب الديون باب اللقطة والضالّة ج ٢ ص ٤٦.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب الأمانات الفصل الثالث ص ٤٤٩ س ١٩.

(٩) المقنع: باب اللقطة ص ١٢٧.

قوله رحمه الله: «وهل يملكها مجّاناً ويتجدّد وجوب العوض بمجيء مالكها أو بعوض ثبت في ذمّته؟ إشكال، والفائدة... الى آخره».

أقول: منشأه الاتفاق على أنّه بمضيّ الحول والتعريف له ذلك ومع نيّة التملّك يملكها، وانّ لمالكها مثلها أو قيمتها، وذلك يفهم منه ثبوت أحد الأمرين في ذمّته.

ومن أنّ ضمان العين أعمّ من ذلك، ومن وجوب الدفع لو طلب المالك، وكلّ منهما محتمل، ولا دلالة للعامّ على الخاصّ، وتظهر الفائدة فيما ذكره المصنّف.

قوله رحمه الله: «وما يوجد في المفاوز أو في خربة قد باد أهلها فهو لواجده من غير تعريف إن لم يكن عليه أثر الاسلام، وإلّا فلقطة على إشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث إنّه مال ضائع عليه أثر الاسلام ووجد في دار الاسلام فيكون لقطةً كغيره، وهو قول الشيخ في المبسوط[1].

ومن عموم الأدلّة الدالّة على وجوب الخمس في الكنوز من غير تفضيل، وحلّ الباقي للواجد، وهو قول الشيخ في الخلاف[2].

قوله رحمه الله: «وهل يجب تتبّع من سبقه من الملّاك؟ إشكال».

---

(١) المبسوط: كتاب اللقطة ج ٣ ص ٣٣٨.

(٢) الخلاف: كتاب الزكاة المسألة ١٤٩ ج ٢ ص ١٢٢.

أقـــول: يريد انّه اذا وجد الكنز في أرض مبتاعة قال أصحابنا: عرّف البائع، فإن عرّفه فهو له، و إلاّ فللواجد، فهل يجب عليه تتبّع الملاّك قبل البائع؟ يحتمل ذلك؛ لوجود المقتضي، وهو انّه قد كان في يده، وإمكان كونه له. ويحتمل عدمه؛ لعموم الدليل الدالّ على تملّك المشتري عند عدم معرفة البائع له.

قوله رحمه الله: «وكذا التفصيل لو وجده في جوف الدابة، أمّا لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده وتحته دقيقة».

أقـــول: يريد بالدقيقة: انّ الفرق بين السمكة والدابة أنّ في الدابة يجب تعريف بائعها والسمكة لايجب تعريف بائعها؛ فدلّ على انّ المباحات لاتدخل في ملك آخذها إلاّ بالنيّة على أحد المذهبين، فالسمكة لمّا لم يكن الصائد عارفاً بما هو في جوفها لم يقصد تملّكه فلم يدخل في ملكه، بخلاف الدابة التي ربما ابتلعت ذلك ممّا هو ملك مالكها.

واعلم انّ ابن ادريس لم يفرّق بينهما وقال فيهما: في انّ كلاًّ يجب تعريفه للبائع[1]، وهو ظاهر كلام سلّار لأنّه قال: اللقطة ضربان موجود تحت الأرض وفي بطون ما يذبح للأكل والسموك ـ الى أن قال: ـ فيما وجد في بطن شيء،فإن كان انتقل إليه بميراث أو في بحر وماء اخرج خمسه والباقي ملكه، وان انتقل إليه بالشراء عرّف ذلك الى البائع، فإن عرفه ردّه إليه، وإلاّ أخرج خمسه والباقي له[2].

---

(١) السرائر: باب اللقطة ج ٢ ص ١٠٦.

(٢) المراسم: في ذكر اللقطة ص ٢٠٦.

قوله رحمه الله: «ولو فقدت من التركة في أثناء الحول أو بعده من غير نيّة التملّك احتمل الرجوع في مال الميّت وعدمه».

أقــول: يريد انّه لو مات الملتقط ولم توجد اللقطة في تركته ولم يعرف حالها هل أتلفها أو تلفت بتفريط أو بغيره في الحول أو بعده قبل نيّة التملّك؟ احتمل وجهان:

الأوّل: انّها تؤخذ من تركته لثبوت إثبات يده على ملك غيره بغير إذنه ولم يسلّمها إليه فكان عليه ضمانها؛ لقوله صلّى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»[1].

الثاني: عدم الضمان؛ لأنّها في الحول، وبعده قبل نيّة التملّك أمانة لا يضمن إلّا بالتفريط أو التعدّي، ولم يثبت أحدهما.

قوله رحمه الله: «وكذا لو عابت بعد التملّك مع الأرش على إشكال».

أقــول: يريد أنّه لو حضر المالك بعد أن نوى الملتقِط التملّك وطالب الملتقَط وكانت قد تعيّبت في يده بعد التملّك كان له أن يرد المعيب مع الأرش على إشكال.

ينشأ من أنّ المضمون انّما هو العين وهو يحصل بردّها، والنقص وهو يحصل بردّ الأرش.

ومن وجوب المثل عند التملّك إن كانت مثلية، وإلّا فالقيمة، فلا يجب عليه أخذها معيبة وإن دفع الأرش؛ لأنّه غير الواجب.

---

(١) عوالي اللآلي:الفصل التاسع ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

قوله رحمه الله: «والزيادة المنفصلة والمتّصلة في الحول للمالك، وفي تبعيته اللقطة نظر، أقربه ذلك».

أقول: وجه النظر من أنّ النماء تابع للأصل، فيكون نماء اللقطة تابعاً لها، فيملكها الملتقط بعد الحول والتعريف؛ للأصل، كما يتملّك الأصل.

ومن حيث إنّه مال مملوك لغيره وليس لقطة فلا يتملّكه بغير إذنه. والأقرب عند المصنّف الأوّل؛ لأنّه حصل من اللقطة فكان له حكمها.

الجعالة

قوله رحمه الله: «وكذا لو ردَّ من لم يسمع الجعالة على قصد التبرّع، وإلاّ فإشكال».

أقول: يريد انّه لو جعل المالك جعلاً لمن يرد ضالّته فردّها من لم يسمع الجعالة لا بقصد التبرّع في استحقاقه الجعل إشكال.

ينشأ من أنّه لم يسمع الجعالة، فلم يجر معه عقد، فردّه يكون كابتداء الردّ من دون الجعل بالنسبة الى اعتقاده.

ومن أنّ ردّها غير متبرّع، وقد جعل المالك الجعل في مقابلة ذلك العمل فكان مستحقّاً له.

قوله رحمه الله: «الجعل: وشرطه أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو العدد، ولو كان مجهولاً كثوب غير معيّن أو دابة مطلقة ثبت بالردّ أُجرة

المثل. ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم تمنع من التسليم كان حسناً، كقوله: من ردّ عبدي فله نصفه، ومن خاط ثوبي فله ثلثه».

أقــول: أطلق الأصحاب اشتراط العلم في الجعل، فانّه لو جعل جعلاً مجهولاً كان للعامل أُجرة مثل عمله. والمصنّف استحسن التفصيل وهو: أنّه اذا كانت الجهالة مانعة من التسليم كان الأمر كذلك، وأمّا اذا لم يمنع من التسليم كما لو كان الجعل نصف[1] المردود جاز، فانّه لايمنع من تسليمه شيء، وذلك لأنّا انّما منعناه في المجهول لأدائه الى التنازع وعدم تعيين الواجب، فانّه لو جعل ثوباً لم يدلّ ذلك على مقداره وصفاته لو طلب كلّ منهما ما يوافق وصفه، واللفظ لايساعده على ذلك. أمّا ما ذكرناه من الفرض فهو عند الاستحقاق يكون العوض معلوماً لهما جميعاً فكان جائزاً.

قوله رحمه الله: «فلو جاء به الى باب منزله فهرب أو مات لم يستحقّ شيئاً، ويحتمل الاستحقاق مع الموت بالنسبة».

أقــول: يحتمل عدم الأُجرة في الصورتين؛ لأنّه لم يصل الى المالك في الصورتين، ويحتمل الفرق بين الهرب والموت، إذ في صورة الهرب لم يردّه الى المالك بعد، ويمكن أن يستأنف الردّ، بخلاف ما اذا مات فانّه قد ردّه، وانّما فقدت حياته بفعل الله عزّوجلّ، فكان قد عمل ما شرط عليه فاستحقّ أُجرة ذلك العمل، فإن كان

---

(١) في ج: «بعض».

تماماً استحقّ الجميع، وإلّا فبالنسبة.

قوله رحمه الله: «ولو بذل جعلاً غير معيّن ـكقوله: من ردّ عبدي فله شيء ـلزمه أُجرة المثل، إلّا في ردّ الآبق أو البعير، ففي ردّه من المصر دينار، ومن غيرمصره أربعة دنانير، وإن نقصت قيمة العبد أو البعير فإشكال».

أقول: منشأ الإشكال من حيث إنّه تقدير شرعي، فكان يستحقّه العامل مطلقاً.

ومن انّ الشارع بنى على الغالب من عدم قصور قيمة العبد أو البعير عن أربعة دنانير، أمّا على تقدير القصور فيعلم انّ الشارع لم يوجب للعامل على المالك زيادة على ما يملكه.

قوله رحمه الله: «ولو استدعى الردّ ولم يبذل أُجرة فالرادّ متبرّع على إشكال، أقربه ذلك إن استدعى مجّاناً».

أقول: اذا استدعى صاحب الضالة من غيره الردّ، بأن قال له: ردّ ضالّتي ولم يعيّن له جعلاً معلوماً ولا مجهولاً فهل يكون العامل اذا ردّها متبرّعاً لا أُجرة له أو يكون له الأُجرة؟ فيه إشكال.

ينشأ من انّ الأصل براءة الذمّة من الأُجرة، حيث لم يبذلها وانّما طلب منه الردّ فأجابه فيكون متبرّعاً لا أُجرة له.

ومن أنّه آجره بعمل يستأجر على مثله، ولم يقصد العامل التبرّع به.

والمصنّف اختار انّه إن استدعى مجّاناً فلا أُجرة له، وذلك ظاهر؛ لأنّه غير صورة النزاع، فإن القائل[1] لو قال لغيره: أُريد منك إن تردّ ضالّتي ولا أُجرة لك فردّها لم يكن له أُجرة قطعاً.

قوله رحمه الله: «ولو ردّ من أبعد لم يستحقّ أزيد، بل المسمّىٰ إن دخل الأقلّ دون ضدّ الجهة على الأقوى».

أقــول: لأنّه على تقدير اتحاد الجهة يكون قد عمل العمل المجعول عليه وزيادة فله أُجرة العمل المشروط عليه، ولاشيء له عن الزيادة للتبرّع بها. وأمّا على تقدير تضادّ الجهة فلأنّه لم يعمل ما شرط عليه، كقوله: من ردّه من الجانب الغربي فجاء به من الشرقي.

قــوله رحمــه الله: «ولولم يجــده في المـعيّن فإشكال».

أقــول: المراد اذا أمره بالسعي الى موضع معيّن ليردّ عبده بقدر مـعيّن فمـضى العامل الى المكان المعيّن فلم يجده فيه ففي استحقّاقه المسمّى إشكال.

ينشأ من أنّه فعل ما شرطه عليه، وهو السعي الى ذلك الموضع المعيّن لردّه فلم يجده فيه.

ومن أنّ الجعل في مقابلة مجموع الردّ وقطع المسافة المعيّنة ولم يحصل.

---

(١) في ق١، م١: «العامل».

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه تحالفا وثبت أقلّ الأمرين من الأُجرة والمدّعى، إلاّ أن يزيد ما ادّعاه المالك على أُجرة المثل فثبت الزيادة، ويحتمل تقديم قول المالك كالأصل».

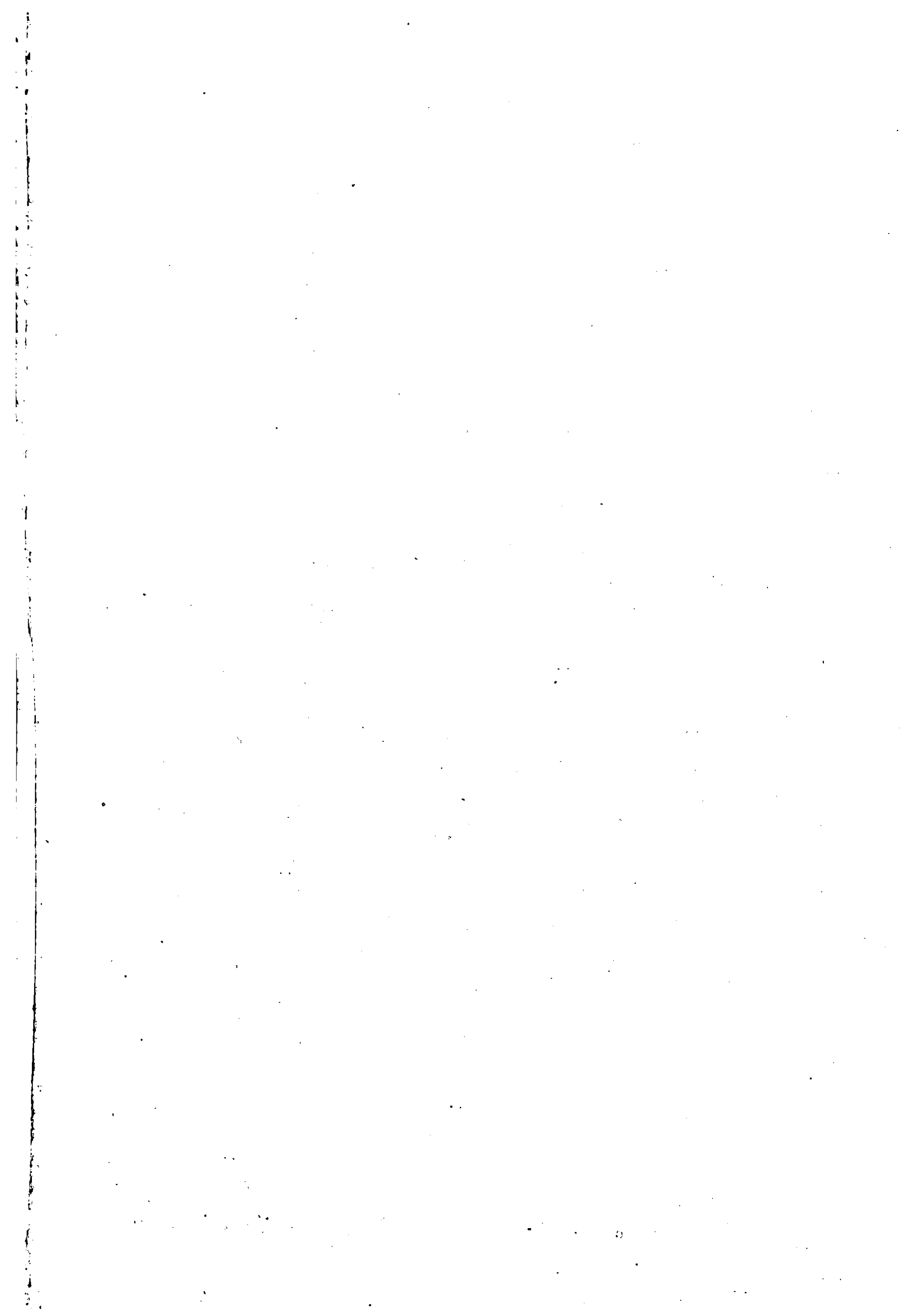
أقول: المراد اذا اختلف المالك والعامل في مقدار الجعل فقال المالك: جعلت ديناراً عن الردّ، فقال العامل: بل جعلت دينارين احتمل فيه وجهان:

أحدهما: التحالف؛ لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ لعقد مخالف العقد الذي ادّعاه الآخر والآخر ينكره، فيحلف كلّ منهما على إنكار ما ادّعاه صاحبه، ويأخذ العامل حينئذٍ أقلّ الأمرين ممّا ادّعاه وأُجرة المثل؛ لأنّ أُجرة المثل إن كانت أقلّ ممّا ادّعاه كدينار ونصف فليس له غيره؛ لأنّ مدّعاه بطل بيمين المالك على نفسه، وإن كانت الأُجرة أزيد كدينارين ونصف لم يستحقّ الزيادة لاعترافه بأنّها غير مستحقّة له، هذا اذا كانت أُجرة المثل لا تنقص ممّا ادّعاه المالك كما ذكرناه من المثال، أمّا لو قصرت كما لو كانت نصف دينار فانّه يجب دفع ما ادّعاه المالك لاتّفاقهما على استحقاقه.

وثانيهما: تقديم قول المالك، كما لو أنكر أصل الجعالة، فإن الاتّفاق واقع على استحقاق ما ادّعاه الجاعل، والاختلاف انّما هو في الزيادة عليه والمالك ينكرها فيحلف على نفيها.

كتاب

الغصب وتوابعه



كتاب الغصب وتوابعه

قوله رحمه الله: «أو السوم على إشكال».

أقــول: يريد انّ المقبوض بالسوم هل هو مضمون كغيره من الأعيان التي ذكر انّها[1] تضمن؟ فيه إشكال.

ينشأ من كونه قبضاً مأذوناً فيه فلا يضمن، وهو أحد قولي ابن ادريس[2].

ومن انّ قبضه للابتياع المضمون فكان مضموناً، وهو القول الآخر لابن ادريس ذكره في باب الغصب[3]، وهذا القول هو المشهور بين الأصحاب.

قوله رحمه الله: «ولو غصب شاة فمات ولدها جوعاً أو حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها أو غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر».

---

(١) في ج: «ذكرناها».

(٢) السرائر: باب الوكالة ج ٢ ص ٨٦.

(٣) السرائر: باب الغصب ج ٢ ص ٤٩١.

أقــول: منشأه من أنّه سبب في الإتلاف في المسائل الثلاث.

ومن انّه لم يتعرّض للولد ولا للماشية بسبب إثبات يده عليها ولا إتلاف.

قوله رحمه الله: «والحرّ لايضمن ـالى قـوله: ـ ولو تلف الصغير في يد الغاصب بسـبب كـلدغ الحية ووقوع الحائط ضمن على رأي».

أقــول: هذا أحد قولَي الشيخ[1] رحمه الله ذكره في كتاب الجراح من المبسوط، والآخر أنّه لايضمنه ذكره في باب الغصب من المبسوط[2].

وقال في الخلاف أيضاً: لاضمان عليه؛ لأصالة البراءة، ولأنّ الحرّ لايضمن باليد، ثمّ قال: وقال أبو حنيفة: عليه الضمان، وإن قلنا بقول أبي حنيفة كان قـوياً، دليـله طريقة الاحتياط[3].

قوله رحمه الله: «ولو استأجره لعمل فـاعتقله ولم يستعمله ففي استقرار الأُجرة نظر».

أقــول: من حيث إنّ الأُجرة وجبت بالعقد وقد انقضى زمان يمكن فيه العمل مع بذل الموجر ومنع المستأجر فوجب استقرار الأُجرة عليه.

ومن حيث إنّ منافع الحرّ تضمن بالتفويت لا بالفوات، والتفويت لم يحصل فلم تستقرّ عليه الأُجرة؛ لعدم العمل، فقيد الإجارة مقدّرة بالعمل؛ لأنّها لو كانت مقدّرةً

---

(١) المبسوط: كتاب الجراح ج ٧ ص ١٨.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٥.

(٣) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٤٠ ج ٣ ص ٤٢١.

بالزمان واعتقله ذلك الزمان استقرّت الأُجرة قطعاً، بخلاف العمل المطلق في الذمّة.

قوله رحمه الله: «لا بالمثل وأن أتـلف الكـافر على إشكال».

أقــول: يريد أنّه اذا أتلف الانسان على الذمّي خمراً وهو مستقرّ بها ضـمنها، سواء كان المتلف مسلماً أو كافراً؛ لأنّها مال مملوك للذمّي معصوم فوجب ضمانها، وهل يضمنها بقيمتها عند مستحلّيها أو بمثلها؟ فنقول: إن كان مسلماً لزمته القيمة عند المستحلّ؛ لعدم ثبوت مثل الخمر في ذمّة المسلم، وإن كان كافراً ففيه إشكال.

ينشأ من انّه مال مملوك لكلّ منهما وهي من ذوات الأمثال فيضمن بالمثل، وهو اختيار ابن البرّاج[١].

ومن انّها محرّمة في شريعة الاسلام، فاذا تحاكموا إلينا لم نـوجب المـثل لكـونه غير مملوك عندنا، وهو مذهب الشيخ في المبسوط[٢] والخلاف[٣]، وهو قـول آخـر لابن البرّاج[٤] أيضاً ذكره في آخر باب الغصب.

قوله رحمه الله: «ولو نقل صبياً حرّاً الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان إشكال».

أقــول: منشأ الإشكال من انّه حرّ لايدخل تحت اليد بالغصب فلا يضمن به،

---

(١) المهذّب: كتاب الغصب ج ١ ص ٤٥٠.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٠.

(٣) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٢٨ ج ٣ ص ٤١٤.

(٤) المهذّب: كتاب الغصب ج ١ ص ٤٥٠.

ولم يتعرّض له بإتلافٍ فانتفى عنه أسباب الضمان فلم يكن ضامناً.

ومن انّه سبب؛ لأنّ السبع كالآلة.

واعلم انّ الخلاف هنا كالخلاف في الحية، فإن الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] قال: لو غصب حرّاً صغيراً فمات بسبب لامنه كلدغ الحية أو أكل السبع ضمنه فلم يفرّق بينهما في الحكم.

قوله رحمه الله: «ولو زوّج المالك من الجارية فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ من الغصب، وفي الأرش إشكال».

أقول: يعني لو غصب جاريةً ثمّ زوّجها من المالك فدخل عليها المالك واستولدها نفذ الاستيلاد ـ أي صارت أُمّ ولد ـ لأنّ المستولدة هي الجارية التي تعلّق من مالكها في ملكه، وهذا المعنى متحقّق هنا، وبرئ الغاصب من ضمان الجارية؛ لأنّ الغاصب برئ بتسليم العين الى المالك وقد فعل، وهل عليه أرش ما بين كونها مستولدة ورقّاً محضاً؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّه بفعل المالك فلا يضمنه الغاصب.

ومن انّه مغرور، والغاصب سبّب الإتلاف فيكون أولى بحوالة الضمان عليه من المباشر الضعيف لغروره.

قوله رحمه الله: «ولو قال: هو عبدي فاعتقه فأعتقه فالأقوى النفوذ».

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٥.

(٢) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٤٠ ج ٣ ص ٤٢١.

أقـول: لأنّه عتق صَدَر من أهله في محلّه فكان نافذاً، ويحتمل عدم العتق؛ لأنّه انّما أعتقه بناءً على أنّه ملك الآمر فلم يكن قاصداً الى عتق ملكه، مع انّ قصد العتق معتبر.

قوله رحمه الله: «ولو قال: أعتقه عنّي ففعل ففي وقوعه عن الغاصب إشكال».

أقـول: وجه الإشكال من حيث إنّه أعتق عبد غيره بإذنه فيكون صحيحاً كغيره.

ومن توهّمه كونه ملكاً له فلم يقصد الى عتق ملكه عنه.

قوله رحمه الله: «ولو أمره بالأكل فباع أو بالعكس أو عمّم الانتفاع فالأقرب زوال الضمان، إلّا في الأخير على إشكال».

أقـول: يريد لو أمر الغاصب المالك بأكل المغصوب فباعه المالك أو بالعكس، أو قال له: انتفع به بما شئت فالأقرب عنده زوال الضمان في الأوّلين دون الأخير.

أمّا زوال الضمان في الأوّلين فلأنّ المالك تصرّف في ملكه بحسب اختياره لا بقول الغاصب؛ لأنّه خالف أمره فيزول الضمان عن الغاصب.

وأمّا في الأخير ففيه إشكال.

ينشأ من انّه تصرّف أيضاً بحسب إرادته في تخصيص بعض التصرّفات في ملك نفسه، فيزول الضمان عنه كالأوّلين.

ومن استناده الى إذن الغاصب معتقداً نيابته في ذلك، فكان كانّه تصرّف الغاصب حينئذٍ فلا يزول عنه الضمان.

قوله رحمه الله: «والمقدّر الأقرب الأكثر من المقدّر والأرش».

أقول: يريد لو جنى الغاصب على العبد المغصوب أو جنى عليه وهو في يده كان الغاصب ضامناً لتلك الجناية، فإن لم تكن مقدّره كان فيها الأرش، وهو ما نقص من قيمته بتلك الجناية عن قيمته صحيحاً، وإن كانت مقدّرة كقطع اليد احتمل الأرش؛ لأنّه إتلاف لشيء قدّر الشارع عوضه فيجب عليه ما قدّره الشارع.

والأقرب عند المصنّف انّه يضمن أكثر الأمرين من المقدّر والأرش، كما لو كانت قيمته تساوي مائة وصار بقطع اليد تساوي أربعين فانّه يلزمه الستّون؛ لأنّ الخمسين لازمة له لكونها مقدّرة داخلة في الأرش، والعشرة الزائدة من حيث إنّه نقص دخل على الباقي من العبد، وكلّ نقص يحصل في يد الغاصب فهو مضمون عليه فذلك النقص مضمون عليه.

وقال الشيخ: لو جنى الغاصب على العبد بما فيه مقدّر على الحرّ كان مقدّراً في المملوك[1].

قوله رحمه الله: «ولو تجاوزت قيمته دية الحرّ فالأقوى تضمين الغاصب الزائد دون الجاني».

أقول: وجه القوّة انّه أثبت يده على مال معصوم عدواناً وأتلفه فكان عليه قيمته كيف كانت، كسائر الأموال المضمونة على الغاصب، أمّا الجاني فلأنّه انّما يضمن هنا دية الحرّ لا الزيادة. والفرق انّ الغاصب كان بسبب الغصب ضامناً للعين

---

(١) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٧ ج ٣ ص ٣٩٩.

ولأجزائها ونقصانها لا بسبب الجناية، بخلاف الجاني الذي انّما ضمن بسبب الجناية الموجبة للدية مالم تزد على دية الحرّ.

قوله رحمه الله: «ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالأقرب وجوب دفعه مع القيمة، سواء باشر الغاصب أو الأجنبي، بخلاف الجاني على غير المغصوب».

أقول: يريد لو جنى على العبد المغصوب بما فيه كمال قيمته كقطع الأنف ـ مثلاً ـ فإن الأقرب عند المصنّف انّه يجب على الغاصب ضمان ذلك المقدّر مع دفعه الى المالك؛ لأنّ ذلك العضو مضمون على الغاصب وفيه مقدّر فيجب دفعه الى المغصوب منه، والعبد باقٍ على تملّك مولاه؛ لأصالة عدم انتقاله عنه، بخلاف الجاني على غير المغصوب؛ لورود النصّ[1] فيه، بأنّه إمّا أن يرضى المالك بدفعه إليه ويأخذ الدية أو لايطالبه بشيء.

قوله رحمه الله: «فان رجع على الأجنبي دفع إليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب، وإن رجع على الغاصب بهما فالأقوى رجوع الغاصب على الجاني بالقيمة مجّاناً».

أقول: لأنّه غرم القيمة بسببه فيرجع بها عليه ولايملك العبد فلايلزمه دفعه إليه.

---

(١) تهذيب الأحكام: ب ٢٠ الاشتراك في الجنايات ح ٦٥ ج ١٠ ص ٢٦١. وسائل الشيعة: ب ٣٤ من أبواب ديات الاعضاء ح ١ ج ١٩ ص ٢٥٨.

قوله رحمه الله: «المثلي يضمن بالقيمة يوم الغصب على رأي، وأرفع القيم من حين الغصب الى حين التلف على رأي».

أقول: القولان للشيخ في المبسوط فأوجب في موضع من القيمة يوم القبض[١] وبه قال في الخلاف[٢].

وكذا في النهاية فانّه قال: من غصب من غيره متاعاً وباعه ثمّ وجده صاحبه في يد المبتاع كان له انتزاعه من يده، فإن لم يجده حتى هلك رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إيّاه[٣].

وفي موضع آخر من المبسوط[٤] ايجاب أعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف، وبه قال في الخلاف[٥].

وقال ابن البرّاج قولاً ثالثاً وهو: إلزامه القيمة يوم التلف[٦].

قوله رحمه الله: «ولو اصطاد العبد المغصوب فهو للمالك، وفي دخول الأُجرة تحته نظر، أقربه العدم».

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٢ ص ٦٠.

(٢) الخلاف: كتاب الخلاف المسألة ١ ج ٣ ص ٣٩٦.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

(٤) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٧٢.

(٥) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ١٤ ج ٣ ص ٤٠٣.

(٦) المهذّب: كتاب الحضر والغصب ج ١ ص ٤٣٥.

أقــول: اذا اصطاد بالعبد المغصوب فالصيد لمالكه؛ لأنّه كسب عـبده، وهـل يدخل فيه الأُجرة بمعنى أنّه يحسب في ذلك من الأُجرة الواجبة عـلى الغـاصب؟ يحتمل ذلك؛ لأنّه في ذلك الوقت كان التكسّب لسيده، ويحتمل عدمه؛ لأنّه ضـمن الأُجرة بالغصب الى حين ردّه فلايسقط ذلك بسبب كسب العبد. والأقرب عـدم الدخول؛ لاستحقاق المالك لها بسببين، فالأُجرة بسبب إمساك الغاصب له عدواناً، والصيد بسبب كونه كسب عبده.

قوله رحمــه الله: «ولو انــتقصت قـيمة العـبد بسقوط عضو مثلاً بآفة سماويـة ضـمن الأرش والأُجرة لما قبل النقص سليماً ولما بعده معيباً، وإن كان بالاستعمال كنقص الثوب باللبس فالأقرب المساواة للأوّل».

أقــول: يعني انّه يجب عليه أرش النقص؛ لأنّه نقص دخل على ملك غيره في عين مضمونة فكان عليه ضمانه، والأُجرة لما قبل النقص سليمة من العيب؛ لأنّه قبل ذلك كان سليماً من العيب وهو ضامن لأُجرته فيضمنها كذلك، ولما بعد النقص معيباً؛ لأنّه ثوب معيب حينئذٍ مضمون، فيضمن أُجرته على ما هو عليه.

ويحتمل أكثر الأمرين من الأُجرة والأرش، بمعنى انّه لايجتمع عليه اسـتحقاق الأُجرة والأرش عن الشيء الواحد، فإن اللبس الموجب لذلك النقص قد استحقّ المالك عوضه ـ أعني الأُجرة لكن إن نقصت عن الأرش لزمه قيمة الأرش؛ لأنّه نقص مضمون.

قوله رحمه الله: «ولو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأُجرة للمدّة السابقة على الغرم، وفي اللاحقة إشكال».

أقول: ينشأ من أنّ الغاصب بدفع القيمة عن العبد سقط عنه ضمانه؛ لأنّها عوض عن المغصوب، ومتى قبض المالك عوض ماله منه سقط الضمان عنه.

ومن أنّه لم يخرج عن كونه غاصباً للعبد ولازال ملك المولى بدفع القيمة، وانّما أخذ القيمة حين أخذها للحيلولة.

قوله رحمه الله: «وهو المثل في المثلي والقيمة العليا في غيره على رأي».

أقول: قد[1] تقدّمت.

قوله رحمه الله: «ولو تلف المثلي في يد الغاصب والمثل موجود فلم يغرمه حتى فقد ففي القيمة المعتبرة احتمالات: (أ) أقصى قيمة من يوم الغصب الى التلف، ولا اعتبار بزيادة قيمة الأمثال».

أقول: الوجه هنا في ذلك انّه بفقد المثلي صار كما لا مثل له، وهو يغرم قيمته لذلك على ما تقدّم.

---

(١) في ج: «هذه».

قوله رحمه الله: «(ب) أقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الإعواز».

أقــول: الوجه في هذا انّه عند وجوده لم يكن ضامناً لمثل ولا لقيمة، وانّما تعيّن عليه أحدهما من يوم تلف المغصوب الى يوم إعواز المثل؛ لأنّ زيادة المثل كزيادة العين المغصوبة؛ لأنّه قائم في الاجزاء مقامها، فكانت زيادته مضمونة، كما يضمن زيادة العين المغصوبة الى حين عوزها.

قوله رحمه الله: «(ج) أقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الإعواز».

أقــول: الوجه في هذا أنّ الزيادة في العين المغصوبة وفي مثلها مضمونة، فيلزمها أقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الإعواز.

قوله رحمه الله: «(د) أقصى قيمته من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة».

أقــول: الوجه في هذا أنّ القيمة في المثلي لاتتعيّن إلّا عند دفعها، والزيادات قبل ذلك في العين وأمثالها مضمونة، فيضمن ذلك الى وقت البراءة بدفع القيمة.

قوله رحمه الله: «(هـ) القيمة يوم الإقباض».

أقــول: الوجه في هذا أنّ المثلي لايضمن فيه القيمة، وانّما يجب المثل دائماً الى حين دفع القيمة، فيجب القيمة ذلك الوقت.

قوله رحمه الله: «ولو أتلف مثلياً فظفر به في غير المكان فالوجه إلزامه بالمثل فيه».

أقــول: هذا قول ابن ادريس[١].

وقال الشيخ رحمه الله: اذا غصب شيئاً بمصر فلقيه بمكّة فطالبه به فإن كان لنقله مؤونة فإن اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة بالمثل؛ لأنّه لاضرر عليه، وإن اختلفا فالحكم فيما له مثل وفيما لامثل له واحد، فـللمغصوب مـنه أن يـأخذ مـن الغاصب بمكّة قيمته بمصر، أو يدع حتى يستوفي ذلك منه بمصر؛ لأنّ في النقل مؤونة والقيمة مختلفة، وكذا في القرض. وأمّا السلم فليس له أن يطالبه بمكّـة؛ لأنّ عـليه توفية المال في مكان العقد، فلايكون له مطالبته بالبدل، سواء كان لنقله مؤونة أو لا، فإن اتفقا عليه لم يجز؛ لأنّ أخذ البدل عن الذمّة لايجوز؛ لقوله صلّى الله عـليه آله: «من أسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره»[٢]، وتبعه ابن البرّاج[٣].

والأقرب عند المصنّف جواز مطالبته به أين كان، سواء كان في نقله مؤونة أو لا؛ لأنّ له في ذمّته مثل ذلك وهو متعذّر[٤] فيه فكان له مطالبته بماله عنده.

وقوله: «إنّ عليه ضرراً»، قلنا: هو أدخل الضرر على نفسه بغصبية مال غيره.

قوله رحمه الله: «ولو خـرج المـثل بـاختلاف الزمان أو المكان عن التقويم بأن أتلف عليه ماء في مفازة ثمّ اجتمعا على نهر، أو أتلف جمـداً في الصيف ثمّ اجتمعا في الشتاء احتمل المثل، وقيمة المثل في مثل تلك المفازة أو الصيف».

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٠.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٢ ص ٧٦ ـ ٧٧.

(٣) المهذّب: كتاب الغصب والتعدّي ج ٢ ص ٤٤٣.

(٤) في ج: «متعبّد».

أقــول: أمّا وجه احتمال المثل فلأنّه من ذوات الأمثال، فلا اعـتبار بـالقيمة السوقية عند وجود المثل، كما لااعتبار به عند وجود العين، ألا ترى أنّه لو غصبه ماء في مفازة ثمّ حصل على النهر مع وجود الماء بعينه فانّه انّما يلزمه ردّه لاغير.

وأمّا احتمال قيمته في مثل تلك المفازة فلنفرض أنّ للمكان أو للزمان مدخلاً في القيمة فكانا معتبرين فلا يبرأ إلّا بمثل المغصوب في مثل تلك المفازة أو ذلك الزمان.

قوله رحمه الله: «ولو تعذّر المثل إلّا بأكثر من ثمن مثله ففي وجوب الشراء نظر».

أقــول: منشأه من انّه قادر على الشراء لما وجب عليه فوجب الشراء.

ومن لزوم الضرر لجواز معاندة البائع وطلب أضعاف الثمن، وهو منفي؛ للخبر[1].

قوله رحمه الله: «ولو أبق العبد ضمن في الحال القيمة للحيلولة، فـإن عـاد تـرادّا، ولـلـغاصب حبس العبد الى أن يردّ القيمة على إشكال».

أقــول: وجه الإشكال من أنّه قبض عوضه فكان له الامتناع من تسليمه حتى يسلم إليه العوض، كالبائع له الامتناع من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وبالعكس.

ومن أنّه ملك المغصوب منه وليس رهناً فليس له حبسه.

قوله رحمــه الله: «فـإن تـلف العـبد محـبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الأُولى».

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

أقــول: وجه القرب انّ أخذ الأُولى كـان للـحيلولة وتـعذّر ردّه والآن قـد وجدت العين المغصوبة فتعيّن حقّه فيها وبطلت المعاوضة، فاذا تلفت الآن وجبت قيمته؛ لأنّ تعيّن القيمة الآن حصل بالتلف.

وأقـول: هذا انّما يتمشّى على وجوب القيمة يوم التلف، أمّا لو أوجبنا الأكثر كان له أكثر القيمتين من الأُولى والثانية.

قوله رحمه الله: «ولو تنازعا في عيب يـؤثر في القيمة ففي تقديم أحد الأصلين نظر».

أقــول: يريد بالأصلين أصل براءة ذمّة الغاصب مـن ضمان قـيمة الصـحيح، وأصل صحّة العبد من العيب، فوجه النظر من تعارض الأصلين.

قوله رحمــه الله: «والذهب والفـضّة يـضمنان بالمثل لابنقد البلد على رأي».

أقــول: هذا اختيار ابن ادريس[١].

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: يضمنان بنقد البلد، كمالو أتلف ما لامثل له. ثمّ قسّم تفريعاً على ذلك بأن قال: إن كان نقد البلد مخالفاً للحقّ في الجنس ـ كمالو أتلف ذهباً وغالب نقد البلد فضّة، أو أتلف فضّة وغالب نقد البلد ذهباً ـ كان عليه قيمته من غالب نقد البلد. وإن كان من جنس واحد فإن اتفقا في الوزن والقيمة أخذ مثلها من نقد البلد، وإن اختلفا في الوزن قال قوم: بغير جنسه؛ لأنّه لايمكنه أن يأخذ من الجنس حذراً من الربا[٢]. والمصنّف جعل هذا التقسيم عند تعذّر المثل.

---

(١) السرائر: باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٧.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦١.

قوله رحمه الله: «ولو كان العيب غير مستقرّ، كمالو بلّ الحنطة حتى تعفّنت، أو اتخذ منها هريسة، أو من التمر والسمن حلواً فإنّ مصيره الى الهلاك لمن لايردّه فالأقوى ردّ العين مع الأرش».

أقول: وجه القوّة انّه لم يخرج بذلك الفعل عن ملك المالك ولم ينتقل الى الغاصب فكان الواجب ردّه على مالكه، غاية ما في الباب انّه نقص بذلك الفعل فيجب عليه الأرش، ويحتمل أن يدفع كمال القيمة ويأخذه؛ لأنّه كالمتلف على من لايريده.

قوله رحمه الله: «ويجب ردّ العين المغصوبة مادامت باقية، فإن تعذّر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولايملك الغاصب العين المغصوبة فإن عادت فلكلّ منهما الرجوع، وهل يجبر المالك على إعادة البدل لو طلبه الغاصب؟ إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّه ملك العوض فلايجبر على ردّ ملكه.

ومن حيث إنّ ملكه كان بسبب الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة، امّا مع وجودها فيفتقر استقرار ذلك الملك ولزومه على التراضي منهما، ولم يحصل عند طلب الغاصب عين ماله.

قوله رحمه الله: «وكذا المتّصل والمنفصل على إشكال اذا تجدّد بعد دفع البدل».

أقول: يحتمل أن لا يضمن النماء المنفصل المتجدّد بعد دفع العوض؛ لأنّه لم تثبت يده عليه، وانّما حصل بعد براءته بدفع القيمة. ويحتمل الضمان؛ لأنّ دفع القيمة انّما هو لمكان الحيلولة لا لبراءته، كما تقدّم في الأُجرة.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على الطرف فاقتصّ ضمن الغاصب الأرش، وهو ما ينقص من العبد بذلك دون أرش اليد؛ لأنّها ذهبت بسبب غير مضمون، ويحتمل أرش اليد وأكثر الأمرين».

أقول: لو غصب عبداً فجنى العبد على غيره في طرفه ـ مثل أن قطع يده فاقتصّ منه ـ ففي الذي يضمن الغاصب ثلاثة أوجه:

الأوّل: أن يضمن أرش نقص العبد، بأن يقوّم صحيحاً كما غصبه ومقطوعاً كما ردّه، ويلزم بالتفاوت مطلقاً، سواء ساوى المقدّر ـ أعني أرش اليد ـ أو زاد أو نقص.

الثاني: أن يضمن أرش اليد؛ لأنّ الذي نقص في يد الغاصب له مقدّر شرعي، فكان الواجب ما قدّره الشارع.

الثالث: أكثر الأمرين من نقص قيمته والمقدّر؛ لأنّه على تقدير زيادة المقدّر على الأرش للمغصوب منه مطالبته بما قدّره الشارع لما فات منه في يد غيره[1] وعلى

---

(١) في ج: «في يده».

تقدير زيادة الأرش اذا ردّ العبد الناقص والمقدّر لايكون قد ردّه إليه بتمامه؛ لأنّه غصبه صحيحاً بمائة ـ مثلاً ـ وهو يساوي الآن أربعين، فاذا ردّ إليه خمسين التي هي الأرش فقد نقص عليه بسبب العيب في يد الغاصب عشرة فكانت مضمونة على الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو غصبه مرتدّاً أو سارقاً فقتل أو قطع في يده ففي الضمان على الغاصب نظر».

أقــول: منشأ النظر من انّه قطع بسبب عند المالك فلا يضمنه الغاصب.

ومن وجود القطع والقتل في يده، وهو غير استحقاق أحدهما.

قوله رحمه الله: «فإن منعناه ضمن النقص الزائد على المقدّر لو حصل».

أقــول: هذا يتأتّى في القطع خاصّة، فلو كانت قيمته مائة وقطع في يد الغاصب بالسبب المستحقّ في يد المالك وقلنا: لايضمن ذلك القطع فانّه يضمن الزائد على المقدّر إنّ حصل، مثل أن صار يساوي أربعين فانّه يضمن العشرة؛ لحصول النقص بالفعل في يد الغاصب.

قوله رحمه الله: «وكذا الإشكال لو انعكس».

أقــول: يريد وكذا الإشكال لو ارتدّ في يد الغاصب أو قتل غيره في يده فقتل حدّاً أو قصاصاً في يد المالك، وهذا رجوع عمّا ذكره أوّلاً، فانّه قال قبل ذلك: وكذا لو اقتصّ منه بعد ردّه الى السيد، وكذا لو ارتدّ في يد الغاصب فقتل في يد

المالك فانّه يضمن القيمة.

ولو توهّم أحد أنّ قوله: «وكذا الإشكال لو انعكس» أي لو كان المقدّر أكثر من الأرش كان غلطاً فاحشاً؛ لأنّه اذا جنى في يد سيده بما يوجب قطع يده ولها مقدّر وذلك خمسون ثمن قيمته لو كانت مائة، فاذا قطع في يد الغاصب ولم يوجب عليه ضمان القطع بل الزيادة، وهاهنا الموجود على يد الغاصب أقلّ ممّا وجب عليه في يد السيد فلا شيء على الغاصب.

قوله رحمه الله: «وكذا لو اشترى مرتدّاً أو سارقاً فقتل أو قطع في يد المشتري ففي كونه من ضمان البائع نظر».

أقول: وجه النظر انّ القتل أو القطع حصل في يد المشتري بعد الثلاثة فلا يكون مضموناً على البائع، ومن استناده الى سبب موجود عند البائع لم يعلم به المشتري فكان مضموناً عليه.

قوله رحمه الله: «ولو جنى على سيده فالضمان على الغاصب كالأجنبي على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ الجناية على الأجنبي يقتضي استحقاق الأجنبي لقتله أو أخذه المفضي الى زوال ملك المغصوب منه، فكان كما اذا تلف في يد الغاصب. أمّا جنايته على سيده فانّها لا تقتضي ذلك لبقائه على ملك سيده، واذا كانت العين باقية لم يجب عليه إلّا ردّها على ورثته.

ومن حيث إنّه قد استحقّ قتله بسبب صدر منه في يد الغاصب، فكان كالتالف في يده، فكان ضامناً له كما لوجنى على الأجنبي.

قوله رحمه الله: «ولو خصى العبد فعليه كمال القيمة وردّه على رأي».

أقـول: هذا قول ابن ادريس فانّه قال: لو غصب عبداً فخصاه وكانت قيمته ألفاً فصارت بعد الخصاء ألفين وجب دفع العبد والألف الى المالك، وهي قيمة الخصيتين؛ لأنّه ضمان مقدّر، وقيمتها قيمة العبد[1]. وكذا قال الشيخ في موضع من المبسوط[2].

وقال في موضع آخر منه بخلاف ذلك فانّه قال: اذا جنى على عبد غيره جناية يحيط أرشها بقيمة ذلك العبد كان المالك بالخيار بين أن يمسكه ولا شيء له، وبين أن يسلّمه ويأخذ قيمته على الكمال، مثل أن يقطع يدي العبد أو رجليه[3].

وأقـول: في هذا المثال نظر؛ لأنّه بقطع رجليه يصير مقعداً ويتحرّر فيكون متلفاً له، فلا يتحقّق أن يأخذه الغاصب ولا السيد.

قوله رحمه الله: «فإن سقط ذلك العضو بآفة فلا شيء؛ لأنّه يزيد به قيمته على إشكال».

أقـول: منشأ الإشكال ما ذكره المصنّف.

ومن انّه قد تلف منه شيء له مقدّر فضمنه الغاصب.

قوله رحمه الله: «ولو مثّل به لم ينعتق على رأي».

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٨.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٤.

(٣) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٢.

أقــول: خالف الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] في ذلك حيث قال: لو مثّل به عتق وكان عليه قيمته، وهو الظاهر من كلام ابن حمزة حيث عدّ من ينعتق في الحال فقال: ومن نكل به أو عمي أو مرض أو جذم أو أُقعد[٣].

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان أمرداً فنبتت له لحية على إشكال».

أقــول: منشأه من حصول الزيادة ـ أعني اللحية ـ إذ ليست عيباً.

ومن نقصان القيمة بها عند التجّار وأشباههم.

قوله رحمه الله: «ولو نقصت الأرض لترك الزرع كأرض البصرة ضمن النقص على إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّه ترك زرعها كان واجباً عليه فلا يضمن بسببه شيئاً.

ومن حصول النقص في يده وإن لم يكن من قِبله.

قوله رحمه الله: «وكذا في إغلاء العصير على رأي».

أقــول: يريد وكذا يضمن لو أغلى العصير فنقص ضمن النقص، كما اذا أغلى الزيت فنقص، خلافاً للشيخ رحمه الله حيث قال: لو أغلى الزيت فنقص فعليه قيمة

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٢.

(٢) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٦ ج ٣ ص ٣٩٨.

(٣) الوسيلة: كتاب العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٠.

الناقص، بخلاف العصير؛ لأنّ النار لاتعقد أجزاء الزيت، فاذا ذهب بعض العين كان كالتالف، أمّا العصير فإن فيه أجزاء مائية فإن النار تأكلها بعقد الأجـزاء، ولهـذا يثخن ويزيد حلاوته، فكان الذي ذهب لاقيمة له[1].

قوله رحمه الله: «لو غصب عصيراً فصار خمـراً ضمن المثل، وفي وجوب الدفـع إشكـال، فـإن أوجبناه فصار خلّاً في يد المالك ففي وجوب ردّ المثل إشكال».

أقـول: وجه الإشكال من حيث إنّه من عصيره المملوك فله إمساكه للتحليل، وليس للغاصب إمساكه؛ لأنّ يده كانت عادية.

ومن انّه خرج بالخمرية عن ملك المغصوب منه، وقد برئ الغاصب بدفع المثل إليه.

فعلى القول بوجوب دفعه الى المالك اذا أخذه حتى صار خلّاً فهل يجب عليه ردّ ما أخذه من الغاصب وهو مثل العصير؟ فيه إشكال.

ينشأ من انّه أخذه عوضاً عن ملكه، وقد عاد الملك فكان بمنزلة أخذ القيمة عند تعذّر العين ثمّ وجدت.

ومن حيث إنّه ملك العوض بسبب الإتلاف الحاصل في يد الغاصب، فلا يزول بالملك المتجدّد في يد المالك.

قوله رحمه الله: «ولو غصب خمراً فـتخلّلت في يده حكم بها للغاصب، ويحتمل المالك».

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٨٢.

أقـول: أمّا احتمال كونه للغاصب فلأنّه عند الغصب لم يكن مملوكاً للمغصوب منه، وتسميته أخذه غصباً مجاز، من حيث إنّه رفع يد الممسك عمّا له إمساكه عدواناً، وقد تجدّد الملك في يد الغاصب فكان له. وأمّا احتمال كونه للمالك فلأن الآخذ متعدّ في رفع يد المالك، فيده كعدم اليد، فكأنّه في يد المالك فيكون له.

قوله رحمه الله: «ولو طلب الغاصب الإزالة أُجيب، سواء هلك الصبغ بالقلع على إشكال أو لا».

أقـول: اذا غصب ثوباً فصبغه ثمّ طلب قلع صبغه فإن لم يهلك الصبغ أُجيب قطعاً؛ لأنّه طلب فصل ماله عن مال غيره فكان له ذلك، وأمّا لو كان يهلك بالإزالة ففيه إشكال.

ينشأ من عدم الفائدة بالإزالة، بل هو تضييع محض.

ومن كونه ملكاً له.

قوله رحمه الله: «ولو كانت في اللجّة وخيف الغرق بقلعه فالأقرب الرجوع الى القيمة الى أن تخرج الى الساحل إن كان في السفينة حيوان له حرمة أو مال لغير الغاصب».

أقـول: لو غصب لوحاً فرفع به سفينته وهي في اللجّة وخيف الغرق لو قلع احتمل القلع وإن غرقت؛ لوجوب ردّ المغصوب الى المالك.

والأقرب عند المصنّف الرجوع الى القيمة؛ لأنّ قلعه يؤدّي الى ضرر عظيم لغير

الغاصب، كالحيوان المحترم أو مال غير الغاصب، فانّه كما يجب مراعاة مصلحة المالك تجب مراعاة مصلحة مالك ذلك المال الذي لغير الغاصب للجمع بين الحقّين، فيكون بمنزلة تعذّر ردّ العين، فتعطى القيمة لمكان الحيلولة، ثمّ يكون له أخذه في الساحل.

قوله رحمه الله: «ولو كان له فالأقرب العين».

أقـول: لو كان المال المخوف تلفه بالغرق للغاصب فالأقرب عند المصنّف جواز الرجوع في العين وإن غرق مال الغاصب؛ لأنّه متعدّ بأخذه، بخلاف الأجنبي الذي لم يصدر منه عدوان.

قوله رحمه الله: «ولو مات المجروح أو ارتدّ ففي النزع إشكال من حيث المثلة».

أقـول: يريد انّه لو غصب خيوطاً فخاط بها جرح انسان مسلم وخيف بنزعها تلف المجروح أو شينه فقد مرّ في الكتاب أن يتعيّن القيمة، فلو فرضنا انّه مات المجروح أو ارتدّ ففي النزع إشكال.

ينشأ من زوال المحذور بنزعها من المسلم الحي خوفاً عليه من الموت أو الشين لخروجه عن أحد الوصفين، فإنّ الميّت لا يتضرّر بالنزع والمرتدّ مباح الدم فجاز النزع.

ومن حصول المثلة المنهيّ عنها.

قوله رحمه الله: «فلو وطأ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر أمثالها أو عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة على الخلاف، ويحتمل مع البكارة الأكثر من الأرش والعشر».

أقــول: أمّا ذكر الخلاف فيأتي في باب النكاح، وأمّا احـتمال وجـوب أكـثر الأمرين من الأرش والعشر فلما قلناه في الجناية على العبد المغصوب بما فيه مقدّر فإن هذا يجري مجراه، إذ على تقدير زيادة العشر على أرش النقص للمالك المطالبة به؛ لأنّه مقدّر شرعي على ذلك الفعل، وأمّا على تقدير العكس فلنقصان قيمة العـين المغصوبة بجناية صدرت من الغاصب، هذا اذا وطأها من غير عقد. أمّا لو عقد عليها جاهلين بالتحريم كان العقد باطلاً، فلا يثبت به المسمّى بل مهر المثل، والغـاصب يلزمه أكثر الأمور الثلاثة لما قلناه.

قوله رحمه الله: «أمّا لو سقط مـيّتاً فـإشكال، ينشأ مـن عـدم العـلم بحـياته، ومـن تـضمين الأجنبي، أمّا لو وقع بجنايته فالأقوى الضمان».

أقــول: قد ذكر في الكتاب انّه اذا حملت من الغاصب بوطئه لها جاهلين كان عليه قيمة الولد يوم سقوطه حيّاً، فلو سقط ميّتاً فإمّا أن يكون بغير جناية أو بجناية من الأجنبي أو من الغاصب، فإن سقط بغير جناية فـقد ذكـر في ضمان الغـاصب إشكالاً.

منشأه من عدم العلم بجناية فلا يكون مضموناً.

ومن كونه مضموناً على الأجنبي لو وقع بجنايته، وإن كان وقوعه من الأجنبي ضمنه كما ذكر في الكتاب أيضاً، وإن كان بجناية الغاصب فإن قلنا: يضمن الغاصب وإن لم يكن بجنايته ضمنه هنا قطعاً، وإن قلنا: لا يضمنه فهاهنا الأقوى عنده الضمان؛ لأنّ هذه الجناية لو صدرت من الأجنبي ضمنها المغصوب منه فكذا لو صدرت من الغاصب.

ويحتمل ضعيفاً عدم الضمان، لأنّه قد انعقد حرّاً ولحقّ بالواطئ الجاهل، وانّما يلزمه قيمته يوم سقوطه حيّاً، وهذا قد سقط ميّتاً فلا يكون مضموناً لمالك الجارية.

قوله رحمه الله: «وبالعكس تحدّ هي دونه ولا مهر على إشكال».

أقول: يعني لو كانت هي عالمة بالتحريم وهو جاهل به حدّت هي حدّ الزنا دون الواطئ فانّه يسقط عنه لجهله، ولا مهر على إشكال.

ينشأ من انّ النهي عن مهر البغايا.

ومن كونه حقّاً للسيد لا يسقط عن ذمّة الواطئ برضاها. والأوّل مذهب ابن ادريس[1].

قوله رحمه الله: «وفي تعدّده بتعدّده مع الاستكراه نظر».

أقول: يريد وفي تعدّد المهر يتعدد الوطء مع الاستكراه نظر.

ينشأ من انّ الوطء المتكرر لايستدعي أكثر من مهر واحد، كمالو تزوّجها بعقد فاسد فانّه لايلزمه أكثر من مهر واحد وان تعدّد الوطء.

ومن انّ الإكراه سبب لوجوب مهر المثل فيتعدّد بتعدّد السبب، بخلاف العقد الفاسد لاستناده الى الشبهة الواحدة، فلا تعدّد فيه لاتحاد سببه.

قوله رحمه الله: «وفي رجوع المشتري بقيمة منفعة استوفاها خلاف».

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٨٩.

أقـول: يريد انّه لو باع الغاصب فأخذه المالك من يد المشتري الجاهل ورجع عليه بما استوفاه من المنافع فهل للمشتري الرجوع بما غرم عن تـلك المـنافع التي استوفاها؟ قال الشيخ في المبسوط: الأقوى انّه لايرجع؛ لأنّه غرم في مقابله النفع[1].

وقال ابن سعيد في كتاب البيع من الشرائع: يرجع[2]، وحكى القولين في كتاب الغصب ولم يختر أحدهما[3].

وقال المصنّف في الخلاف لمّا حكى مذهب الشيخ بعدم الرجوع: وقـال بـعض علمائنا: له الرجوع؛ لأنّه مغرور فكان الضمان على الغار، كمالو قدّم إليه طعام الغير فأكله مع الجهل، فانّه اذا رجع على الآكل رجع الآكل على الآمر لجهله وتغرير الآمر له، وسيأتي البحث في ذلك إن شاء الله تعالى في باب الغصب[4]. ولم يذكر في باب الغصب شيئاً من ذلك، ولاتعرّض لهذه المسألة فيه.

قوله رحمه الله: «ولو بنى فقلع بناءه والأقـرب الرجوع بأرش النقص».

أقـول: لو اشترى أرضاً من الغاصب جاهلاً بالغصب وبنى فيها بـناءً فـقلع المالك بناءه فهل يرجع المشتري على الغاصب البائع بأرش النقصان؟ يحتمل عدمه؛ لأنّه بسبب فعل المشتري، والأقرب عنده الرجوع؛ لأنّه مغرور.

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٩.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب التجارة في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٣) شرائع الاسلام: كتاب الغصب ج ٣ ص ٢٤٦، إلّا أنه قال: والأوّل أشبه.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل الرابع في عقد البيع وشرائطه ص ٣٤٩ س ٣.

قوله رحمه الله: «ولو تعيّب في يده احتمل الرجوع؛ لأنّ العقد لايوجب ضمان الأجزاء، بخلاف الجملة وعدمه».

أقول: اذا اشترى من الغاصب جاهلاً بالغصب فتعيّب في يد المشتري وغرم المالك الأرش فهل يرجع بذلك على الغاصب؟ يحتمل الرجوع لما ذكر المصنّف، وعدمه؛ لأنّ ضمان المشتري لذلك بسبب حدوث العيب عنده لابسبب الغصب.

قوله رحمه الله: «ولو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثى فالولد لصاحبها وإن كانت للغاصب، وعليه الأُجرة على رأي».

أقول: يريد اذا كانت الأُنثى ملكاً للغاصب فالولد له وعليه الأُجرة، وهو اختيار ابن ادريس[1].

وقال الشيخ في المبسوط: لاتجب الأُجرة على الغاصب؛ لأنّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل[2].

قوله رحمه الله: «أو علمه مع الاستيفاء وبدونه إشكال».

أقول: يريد انّه لو باع الانسان بيعاً فاسداً فالمنافع المتجدّدة بعد البيع للبائع؛ لأنّ المبيع لم ينتقل عنه، وهل يرجع بها على المشتري؟ فقال: إن كان البائع جاهلاً

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٢.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٩٦.

بفساد البيع أو عالماً واستوفاه المشتري رجع عليه بها؛ لأنّه استوفى ما دخل في ملك البائع بغير إذنه فكان له الرجوع بها عليه. أمّا لو فاتت المنافع في يده من غير استيفاء فهل يضمنها المشتري للبائع؟ فيه إشكال.

ينشأ من كونها مضمونة على المشتري؛ لأنّها منفعة غير مضمونة فكانت مضمونة عليه كالأصل.

ومن انّ علم البائع بفساد البيع وعدم المطالبة بالعين يقتضي رضاه بكونها في يد المشتري فلا شيء له، وحينئذٍ يضمن ما فات من المنافع من غير استيفائه لها؛ لأنّ تلف المنافع حينئذٍ يكون باختياره.

قوله رحمه الله: «ولو قيل: يرجع بالثمن مع وجوده كان حسناً».

أقول: يريد انّه اذا اشترى من الغاصب عالماً بالغصب لم يرجع على البائع بسبب رجوع المالك عليه بالعين أو عوضها. واستحسن المصنّف الرجوع بالثمن لو كان موجوداً؛ لأنّه عين ماله لم ينتقل عنه بالبيع الفاسد، وقد تقدّم ذكر ذلك في البيع.

قوله رحمه الله: «وقيل: ولو خيف سقوط حائط أُسند بجذع الغير».

أقول: القائل بذلك هو الشيخ فانّه قال في المبسوط: اذا خاف وقوع حائط جاز له أن يأخذ جذع غيره بغير إذنه فيسنده به[1].

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٨٦.

قوله رحمه الله: «ولو وهب الغاصب فأتلفها المتّهب رجع المالك على أيّهما شاء، فإن رجع على المتّهب الجاهل احتمل رجوعه على الغاصب بقيمة العين والأُجرة وعدمه».

أقول: وجه الرجوع انّه أتلف ذلك مغروراً فكان له الرجوع على الغارّ، كمن قدّم له طعام غيره فأكله ثمّ رجع به ذلك الغير فانّه يرجع به على الآمر بالأكل كما سبق.

ووجه عدم الرجوع من حصول التلف في يده بمباشرته من غير وصول عوض الى الواهب، فلا يرجع عليه بشيء.

قوله رحمه الله: «ولو صدّقهما العبد فالأقرب القبول، ويحتمل عدمه؛ لأنّ العتق حقّ لله تعالى، كما لو اتفق السيد والعبد على الرقّ وشهد عدلان بالعتق».

أقول: لو باع الانسان عبداً على غيره ثمّ تصادف البائع والمشتري على كونه مغصوباً من غيرهما بعد أن أعتقه المشتري وصدّقهما العبد احتمل القبول، ويدفع الى المقرّ له، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لاعتراف الجميع له بالرقّية.

وقال الشيخ رحمه الله: انّه لايقبل في حرّية العبد؛ لتعلّق حقّ الله عزّوجلّ من الجمعة والزكاة والحجّ والجهاد[1]. والمصنّف جعل هذا القول احتمالاً، واستدلّ عليه بما

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٩٧.

ذكره وإن كان قد اختار القبول.

قوله رحمه الله: «وكذا لو تنازعا في القيمة على رأي».

أقــول: يريد وكذا القول قول الغاصب لو تنازع هو والمالك في قيمة المغصوب، وهو قول الشيخ في الخلاف[١] والمبسوط[٢].

وقال في النهاية: القول قول المالك[٣].

قــوله رحمــه الله: «والغـاصب سـبقه عـلى إشكال».

أقــول: يريد انّه اذا اختلف المالك والغـاصب في العـيب المـوجود في العـين المغصوبة فقال المالك: تجدّد في يدك فعليك ضمانه، وقال الغاصب: بل كان العـيب سابقاً فالقول قول الغاصب مع يمينه على إشكال.

ينشأ من وجود العيب في يد الغاصب، والأصل عدم التقدّم، فكان القول قول المالك.

ومن أنّ الغاصب غارم يدّعي عليه بزيادة القيمة، وهو منكر لها، فكان القـول قوله.

وهذا الأخير هو قول الشيخ رحمه الله؛ لأنّه قال في المبسوط: اذا غصب عـبداً

(١) الخلاف: كتاب الغصب المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤١٢.

(٢) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ٧٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ١٨٠.

فردّه أعور وقال: سيده عوّر عندك، وقال الغاصب: بل عندك، فالقول قول الغاصب؛ لأنّه غارم، فإن اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده؛ لأنّ الأصل السلامة حتى يعرف عيبه، وليس كذلك اذا كان حيّاً؛ لأنّ العور موجود مشاهد والظاهر انّه لم يزل[1].

وقال ابن ادريس: الذي يقوى عندي انّ القول قول الغاصب في المسألتين[2].

قوله رحمه الله: «ولو باع الغاصب شيئاً أو وهبه ثم انتقل إليه بسبب صحيح فقال للمشتري: بعتك مالا أملك وأقام بيّنة فالأقرب انّه إن اقتصر على لفظ البيع ولم يضمّ إليه ما يتضمّن ادّعاء الملكية سمعت بيّنته، وإلّا فلا».

أقـول: وجه القرب انّ البيع المجرّد عن دعوى الملكية لاينافي دعوى تجدّدها، واذا لم يناف الدعوى البيع لم يكن مانعاً منها فسمع وتسمع بيّنته بذلك. أمّا على تقدير ضمّ ما يدلّ على دعوى الملكية كقوله: بعتك ملكي ـ مثلاً ـ فلأنّه مكذب لنفسه في هذه الدعوى بدعوى الملكية عند البيع فلم تكن مسموعة، ومتى لم تسمع الدعوى لم تسمع البيّنة بها.

---

(١) المبسوط: كتاب الغصب ج ٣ ص ١٠٤.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الغصب ج ٢ ص ٤٩٥.

أحكام الشفعة

قوله رحمه الله: « ولاتثبت في المنقولات على رأي».

أقـــول: لأصحابنا في ثبوت الشفعة في المنقول قولان:

أحدهما: لاتثبت، كما ذكره المصنّف، وهو قول الشيخ في المبسوط[1].

وقال في الخلاف: لاشفعة في السفينة، وكلّ ما يمكن نقله من الثياب والحيوان والحبوب والسفن وغير ذلك عند أكثر أصحابنا وهو الظاهر من رواياتهم[2].

والآخر: الثبوت، وهو قول الشيخ في النهاية[3]، والسيد المرتضى[4]، وابن الجنيد[5].

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٦ ـ ١٠٧.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١ ج ٣ ص ٤٢٥.

(٣) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة وأحكامها ج ٢ ص ٢٢٩.

(٤) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٥.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٢ س ٢٠.

قوله رحمه الله: «وفي دخول الدولاب نظر، ينشأ من جريان العادة بعدم نقله».

أقــول: ومن أنّه ممّا ينقل فيجري مجرى الرحىٰ.

قوله رحمه الله: «ولو كان السقف لهما فإشكال، من حيث إنّه في الهواء فليس ثابتاً».

أقــول: لو باع الانسان غرفة يختصّ بها دون صاحب السفل وسقف الغرفة مشترك بينهما ففي ثبوت الشفعة إشكال.

ينشأ من أنّه ملك ممّا لاينقل وهو ثابت؛ لأنّ له أرضاً ـ أعني السقف ـ في شركة الآخر فتثبت فيه الشفعة، وممّا ذكره المصنّف.

قوله رحمه الله: «واحترزنا بقبول القسمة عن الطاحونة والحمام وبئر الماء والأماكن الضيّقة وما أشبهها ممّا لاتقبل القسمة لحصول الضرر بها وهو إبطال المنفعة المقصودة منه فلا شفعة فيها على رأي».

أقــول: هذا قول الشيخ في النهاية[1] والخلاف[2] والمبسوط[3]، وقول علي

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٢٩.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٦ ج ٣ ص ٤٤١.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٩.

ابن بابويه[١]، وابن البرّاج[٢]، وسلّار[٣].

وقال السيد المرتضى[٤]، وابن الجنيد[٥]، وابن ادريس[٦]: تثبت الشفعة فيها.

قوله رحمه الله: «ولو كان الشريك موقوفاً عليه ثبتت الشفعة في الطلق إن كان واحداً على رأي».

أقـول: يريد انّه اذا كان الموقوف عليه واحداً.

وقال الشيخ في المبسوط: اذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع الطلق لم يستحقّ أهل الوقف الشفعة بلا خلاف[٧].

وقال السيد رحمه الله: تثبت؛ لأنّه قال: لإمام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظر فيها على المساكين أو على المساجد، وكذلك كلّ ناظر بحـقّ في وقف من وصّى له أن يطالب بشفعته[٨].

وقال ابن ادريس: إن كان الموقوف عليه واحداً صحّت الشـفعة، وإلّا فـلا[٩]، وهو اختيار المصنّف.

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٣.

(٢) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٨.

(٣) المراسم: أحكام الشفعة ص ١٨٣.

(٤) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٥.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٣.

(٦) السرائر: كتاب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٠.

(٧) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٤٥.

(٨) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٧.

قوله رحمه الله: «والأقرب عدم اشتراط لزوم البيع».

أقـول: هل يشترط في ثبوت الشفعة بالبيع كون البيع لازماً بمعنى انّه لو كان فيه خيار لأحدهما أو لهما لايتعلّق به شفعة أم لايشترط؟ قال الشيخ في الخلاف[1] والمبسوط[2]: إن كان الخيار للبائع أو لهما فلا شفعة للشفيع، وإن كان للمشتري فله الشفعة وكان له المطالبة بها بعد انقضاء الخيار، وتبعه ابن البرّاج[3].

وقال ابن ادريس: عدم الخيار ليس شرطاً فتثبت الشفعة[4]، وهو الأقرب عند المصنّف؛ لأنّ الشفعة تابعة لمطلق البيع وهو حاصل هاهنا.

اعترض المصنّف في بعض كتبه على نفسه فقال: لايقال: إنّ ذلك يقتضي إسقاط حقّ البائع من الخيار الثابت في صلب العقد سابقاً على حقّ الشفيع الثابت بعد تحقّقه، قال: لأنّا نقول: إنّ حقّ البائع باقٍ، فإن فسخ بطل البيع والشفعة وعاد الملك إليه، وإن لم يفسخ حتى خرجت المدّة ثبتت الشفعة والبيع معاً[5].

قوله رحمه الله: «وكذا لو بـاع الشريك تـثبت للمشتري الأوّل الشفعة، وإن كان لبائعه خـيار الفسخ فإن فسخ بعد الأخذ فالمشفوع للمشتري،

---

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢١ ج ٣ ص ٤٤٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٣.

(٣) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٥.

(٤) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٦.

(٥) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٦.

وإن فسخ قبله فلا حقّ للبائع، وفي المشتري إشكال».

أقول: قد ثبت انّ الخيار لايمنع من استحقاق الشفعة، فحينئذٍ المبيع الذي تعلّق به الخيار لايمنع تعلّق الخيار به من أخذه ولا من الأخذ به، امّا من أخذه فلما تقدّم. وامّا من الأخذ به فكما اذا اشترى زيد شقصاً في شركة عمرو وشرط البائع الخيار لنفسه فباع الشريك ـ الذي هو عمرو ـ حصّته على خالد كان لزيد ـ أعني المشتري الأوّل ـ أن يأخذ من المشتري الأخير ـ أعني خالداً ـ بالشفعة؛ لأنّ زيداً كان مالكاً عند شراء خالد من عمرو، وإن كان للبائع على زيد أن يأخذ ما اشتراه بالخيار الذي شرطه لنفسه فظهر معنى قولنا: لايمنع من الأخذ به. فاذا فسخ البائع على زيد البيع وأخذ منه المبيع فإن كان الفسخ بعد أن أخذ زيد المشتري المشفوع من خالدٍ فالمشفوع له بحقّ شفعته؛ لأنّه أخذه بشفعة مستحقّة له بسبب الشركة عند البيع والأخذ بالشفعة، وإن كان الفسخ قبل أن يأخذ بالشفعة فليس للبائع الأخذ بالشفعة؛ لأنّه لم يكن مالكاً عند البيع، وفي استحقاق زيد المشتري إشكال.

ينشأ من كونه شريكاً عند البيع بحصّة مشاعة يستحقّ بها الشفعة فكان المشفوع له.

ومن زوال سبب الاستحقاق ـ أعني الملك ـ بسبب فسخ البيع وأخذ البائع له.

قوله رحمه الله: «فلا تثبت لغير الشريك الواحد على رأي».

أقول: ذهب أكثر فقهاء الامامية الى أنّ الشفعة لاتثبت مع زيادة الشركاء

على اثنين، كما ذكره المصنّف، والشيخان[١]، والسيد[٢]، وعلي بن بابويه[٣]، وسلّار[٤]، وأبو الصلاح[٥]، وابن البرّاج[٦]، وابن حمزة[٧]، وابن زهرة[٨]، وأبو منصور الطبرسي[٩]، وقطب الدين الكيدري[١٠]، وابن ادريس[١١].

وقال ابن الجنيد: تثبت مع الكثرة[١٢].

وقال محمد بن بابويه عقيب ايراد روايات: يقتضي انّها لاتثبت مع الكثرة، قال مصنّف هذا الكتاب: يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده، فأمّا في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وإن كانوا أكثر من اثنين[١٣].

قوله رحمه الله: «وللأب وإن علا الشفعة على الصغير والمجنون، وإن كان هو المشتري لهما أو البائع عنهما على إشكال».

---

(١) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦١٩، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٢٨.

(٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٦.

(٣) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٥.

(٤) المراسم: في أحكام الشفعة ص ١٨٣.

(٥) الكافي في الفقه: كتاب البيع في الشفعة ص ٣٦١.

(٦) المهذّب: كتاب الشفعة ص ٤٥٣.

(٧) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٨) الغنية «الجوامع الفقهية»: كتاب البيع فصل في الشفعة ص ٥٢٨ س ١٦.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٢٥.

(١٠) إصباح الشيعة «سلسلة الينابيع الفقهية»: ج ١٦ ص ٣٤١.

(١١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٦.

(١٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٣ س ٣٤.

(١٣) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٨٠ ذيل الحديث ٣٣٧٧.

أقــول: واعلم انّ الشيخ قال في المبسوط: اذا باع وليّ اليتيم حصّته في مـلك مشترك بينه وبينه لم يكن له الأخذ بالشفعة إلّا أن يكون أباً أو جـدّاً؛ لأنّ الوصيّ متّهم فيؤثر تقليل الثمن، ولأنّه ليس له أن يشتري لنفسه، بخلاف الأب والجدّ فانّهما غير متّهمين، ولهما أن يشتريا لأنفسهما[1].

والمصنّف استشكل ذلك من حيث إنّه رضي بالبيع فيسقط شفعته؛ لأنّ الرضـا بالبيع مسقط لحقّ الشفعة. ومن حيث صورة إمكان إرادة البيع عـنهما لمـصلحتهما وليأخذ بالشفعة، ولا نسلِم انّ مثل هذا الرضا يسقط الأخذ بالشفعة، كـما لو كـان وكيلاً[2] على ما يأتي.

قوله رحمه الله: «وكذا الوصي على رأي».

أقــول: قد حكينا عن الشيخ في المبسوط انّه منع من ثبوت الشفعة للوصي.

قوله رحمه الله: «ولو عفا وليّ الطفل مع غبطة الأخذ كان للولي المطالبة على إشكال، ينشأ من أدائه الى التراخي، بخلاف الصـبي عـند بـلوغه لتجدّد الحقّ له حينئذٍ».

أقــول: ومن انّ حقّ المولّى عليه باقٍ ولم يعزل وليّه فكان له الأخذ.

قوله رحمه الله: «وقيل: تثبت مع الكثرة، فقيل: على عدد الرؤوس، وقيل: على قدر السهام».

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٥٨.

(٢) في ج: «ولياً».

أقــول: القائل بأنّها على عـدد الرؤوس هـو مـذهب الصـدوق أبـو جـعفر ابن بابويه[١]. والقائل بأنّها على قدر السهام هو أبو علي ابـن الجـنيد فـانّه قـال: والشفعة تكون على قدر السهام من الشركة، ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك[٢].

قوله رحمه الله: «لو باع أحد الثلاثة من شريكه استحقّ الثالث الشـفعة دون المشـتري، وقـيل: بالشركة».

أقــول: ما ذكره في الكتاب من اختصاص الشفعة بالثالث دون المشتري هو أحد قولَي الشيخ، ذكره في المبسوط[٣] وفي موضع من الخلاف[٤].

والقول بالشركة هو القول الآخر للشيخ، ذكره في موضع آخر من الخلاف فانّه قال فيه: على قول من قال من أصحابنا: إنّ الشفعة على قدر الرؤوس اذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فاشترى أحدهم نصيب أحد الآخرين استحقّ الشفعة المشتري مع الآخر بينهما نصفان، وبه قال أبو حنيفة، ومن الشافعية من قال: انّه لا حقّ للمشتري فيه. ثمّ استدلّ بأنّهما تساويا في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب أن لا ينفرد أحدهما بالشفعة. والذي اختاره بعض الشافعية هو الذي نصرناه أوّلاً، غير أنّ هذا أقوى[٥].

---

(١) من لايحضره الفقيه: ج ٣ ص ٧٧ ح ٣٣٧٠ ـ ٣٣٧١ وص ٨٠ ذيل الحديث ٣٣٧٧.

(٢) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ١٣.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٣٨.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٥) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٣٥ ج ٣ ص ٤٥٢.

قوله رحمه الله: «ولو قال الحاضر: لا آخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته على إشكال».

أقــول: وجه الإشكال من حيث إنّه ترك لعذر فلا تبطل شفعته.

ومن حيث إنّه ترك الأخذ مع القدرة عليه فتبطل شفعته، والوجهان ذكرهما الشيخ في المبسوط[١]، ولم يرجح أحدهما.

قوله رحمه الله: «وإن أخذ من الثاني احتمل مشاركة الأوّل».

أقــول: يريد انّه لو باع أحد الشريكين بعض حصّته لواحدٍ ثمّ الباقي لآخر ولم يعلم شريكه بالبيعين ثمّ علم كان له أن يأخذ البيعين جميعاً، والأوّل خاصّة والثاني خاصّة، فإن اختار أخذ الأوّل لم يشاركه المشتري الثاني؛ لأنّه لم يكن شريكاً حال شراء الأوّل، وإن أخذ من الثاني احتمل مشاركة الأوّل له؛ لأنّه شريك عند شرائه فكان شريكاً في الشفعة. واحتمل عدم المشاركة؛ لأنّ ملكه يستحقّ أخذه بالشفعة، فلا يكون سبباً في استحقاقها.

قوله رحمه الله: «يملك الشفيع الأخذ بالعقد وإن كان في مدّة الخيار على رأي».

أقــول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: وإن كان الخيار للمشتري وجبت الشفعة للشفيع ـ الى قوله: ـ وله المطالبة بعد انقضاء الخيار[٢]،

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٣.

وكذا قال ابن البرّاج[١].

قوله رحمه الله: «فلو قال: أخذت نصف الشقص فالأقوى بطلان شفعته».

أقول: وجه البطلان انّه ليس له أخذ المعفوّ عنه لعفوه ولا الآخر؛ لاستلزامه تبعيض الصفقة عليه، وليس له ذلك فيسقط الجميع.

قوله رحمه الله: «ويجب الطلب على الفور، فلو أخّر مع إمكانه بطلت شفعته على رأي».

أقول: يريد أن يشترط في استحقاق الشفعة المطالبة على الفور مع الإمكان، وهو قول الشيخ في النهاية[٢] والمبسوط[٣] والخلاف[٤]، وقول ابن البرّاج[٥]، وابن حمزة[٦]، وأبي علي الطبرسي[٧]، ونقله المصنّف عن والده رحمهما الله تعالى[٨].

وقال السيد المرتضى رحمه الله: إنّها على التراخي[٩]، وهو مذهب ابن الجنيد[١٠]،

---

(١) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٥.

(٢) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٨.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٤ ج ٢ ص ١٨٢.

(٥) لم نعثر عليه في المهذّب ولعلّه في الكامل كما في مفتاح الكرمة: ج ٦ ص ٣٥٩، ونقل العلّامة في مختلف الشيعة عن ابن البرّاج: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٩.

(٦) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٧) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ٩.

(٨) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

(٩) الانتصار: في مسائل الشفعة ص ٢١٩.

(١٠) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

وعلي بن بابويه[١]، وابن ادريس[٢].

قوله رحمه الله: «فإن كان الثمن مثلياً فعلى الشفيع مثله، وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم العقد على رأي».

أقـول: لا خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن من ذوات الأمثال، وأنّ على المشتري مثله، وانّما الخلاف في أنّه لو كان من ذوات القيم فقال الشيخ في الخلاف: لا شفعة[٣]، وهو مذهب ابن حمزة[٤]، وأبي علي الطبرسي[٥].

وقال في المبسوط: يأخذه بقيمته[٦]، كما اختاره المصنّف، وهو قول المفيد[٧]، وأبي الصلاح[٨]، وابن ادريس[٩].

وقال ابن الجنيد: لا شفعة إلّا اذا ردّ تلك العروض[١٠] بذاتها على المشتري[١١].

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٥ س ١٠.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٨.

(٣) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٧ ج ٣ ص ٤٣٢.

(٤) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٥) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ٢١.

(٦) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٠٨.

(٧) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦١٩.

(٨) الكافي في الفقه: فصل في الشفعة ص ٣٦٢.

(٩) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٥.

(١٠) في ج: «العوض» وفي المصدر: «العين».

(١١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٤ س ٢١.

قوله رحمه الله: «ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد لم تلحق الزيادة وإن كان في مدّة الخيار على رأي، ولا يسقط عنه ما يحطّه البائع وإن كان في مدّة الخيار».

أقول: هذا قول ابن ادريس[١].

وقال الشيخ رحمه الله في المبسوط: اذا حطّ البائع عن المشتري بعض الثمن سقط عنه، ثمّ إن كان في مدّة الخيار الذي للمجلس أو للشرط كان حطّاً عن الشفيع أيضاً؛ لأنّ الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي يستقرّ عليه العقد، وهذا هو الذي أستقرّ عليه[٢].

قوله رحمه الله: «ولو كان الثمن مؤجّلاً فللشفيع كذلك بعد إقامة كفيل اذا لم يكن مليّاً، وليس له الأخذ عند الأجل على رأي».

أقول: الأوّل قول المفيد[٣]، والشيخ في النهاية[٤]، وابن البرّاج[٥]، وابن ادريس[٦].

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٥.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٧.

(٣) المقنعة: كتاب الشفعة ص ٦٢٠.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١.

(٥) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٨٨.

والثاني ـ أعني الأخذ عند الأجل ـ قول الشيخ في المبسوط[١] والخلاف[٢] حيث خيّر الشفيع بين الأخذ بالثمن حالاً في الحال وبين الصبر الى الأجل.

قوله رحمه الله: «ولو وقّفه المشتري أو جعله مسجداً أو وهبه فللشفيع إبطال ذلك كلّه والثمن للواهب أن يأخذه إن لم تكن لازمة، وإلاّ فإشكال».

أقول: أمّا رجوع الواهب في الثمن على تقدير أن لا تكون الهبة لازمة فظاهر؛ لأنّ له أن يرجع في الأصل وهذا عوضه فيكون له أن يأخذه، وأمّا على تقدير لزومها بأن كانت هبة لذي الرحم ـ مثلاً ـ أو معوّضاً عنها ففي جواز أخذ الثمن[٣] إشكال.

ينشأ من بطلان الهبة بأخذها بالشفعة فيكون الثمن للواهب.

ومن حيث إنّها لازمة من طرفه، وهذا الثمن عوض عين ليس له الرجوع فيها فلم يكن له الرجوع في عوضها.

قوله رحمه الله: «وإن كان بفعل المشتري بعد المطالبة ضمن المشتري على رأي».

أقول: يريد انّه لو تعيّب المشفوع بفعل المشتري بهدم أو غيره بعد المطالبة

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٢.

(٢) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٩ ج ٣ ص ٤٣٣.

(٣) في ج: «العوض».

ضمن المشتري للشفيع أرش النقص، وهو قول الشيخ نجم الدين جعفر بن سعيد رحمه الله[١].

ونقل هو والمصنّف قولاً آخر: انّه لاضمان عليه؛ لأنّها لم تنتقل إليه بمجرّد المطالبة بل بالأخذ، فيكون المشتري قد تصرّف في ملكه فلا ضمان عليه[٢].

قوله رحمه الله: «أمّا لو تلف بعض المبيع فالأقرب انّه يأخذه بحصّته من الثمن وإن لم يكن بفعل المشتري».

أقول: وجه القرب انّ الثمن في مقابلة مجموع التالف والباقي، والتالف لم يحصل للشفيع، فوجب عليه ما قابل ما وصل إليه منه لاغير.

وقال الشيخ في المبسوط: إن احترقت الدار أخذ العرصة بالجميع أو ترك؛ لأنّه ما فرط[٣].

وقال في الخلاف: إن كان ذلك بأمر سماوي فالشفيع بالخيار بين أن يأخذ الجميع أو يترك، وإن كان بفعل آدمي كان له أن يأخذ العرصة بحصّتها من الثمن[٤].

قوله رحمه الله: «ولو امتنع المشتري من الإزالة تخيّر الشفيع بين قلعه مع دفع الأرش على

---

(١) شرائع الاسلام: كتاب الشفعة في كيفيّة الأخذ ج ٣ ص ٢٦٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٦.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٣ ج ٣ ص ٤٣٧.

إشكال، وبين بذل قيمة البناء والغرس إن رضي المشتري، ومع عدمه نظر».

أقـول: اذا غرس المشتري أو بنى في الأرض المشفوعة لكون الشريك غائباً أو صغيراً ـ مثلاً ـ وحضر الشفيع أو بلغ وطلب القلع فامتنع المشتري من قلعه فامّا أن يرضى المشتري بأخذ قيمة البناء والغرس أو لا، فإن رضي بأخذ القيمة كان الشفيع حينئذٍ مخيّراً بين دفع قيمة ذلك إليه وبين قلعه، وهل يجب عليه الأرش لو قلعه؟ قال الشيخ: نعم[1]، وفيه إشكال.

ينشأ من انّ المشتري غرس في أرض متزلزلة فقلع فهو أحقّ بها من غيره وكان معرضاً فلزمه الأرش، ولأنّ مالكه قد امتنع من إزالته عن ملك غيره مع وجـوبه عليه، فكان للشفيع إزالته بغير أرش.

ومن انّه نقص دخل على ملك غيره لتخليص ملكه فكان ضامناً لأرش النقص، وإن لم يرض المشتري بأخذ القيمة هل يجبر على ذلك؟ قال الشيخ: نعم[2]، وفـيه نظر.

ينشأ من انّها معاوضة فيفتقر الى رضا المتعاوضين.

ومن انّ قلع الأبنية والغرس يتضمّن ضرراً كثيراً عـليها في الأرض والغـرس بتلف أكثرها ونقص معظم قيمتها، فيكون ذلك بمنزلة تعذّر ردّ العين، فيجمع بـين الحقّين بدفع القيمة.

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٨.

(٢) المصدر السابق.

قوله رحمه الله: «والنماء المنفصل المتجدّد بين العقد والأخذ للمشتري، وإن كان نخلاً لم يؤبّر على رأي».

أقول: خالف الشيخ رحمه الله في ذلك حيث قال: الطلع قبل التأبير للشفيع؛ لأنّه بحكم السعف[1]، ولأنّه يتبع الأصل في البيع فكذا هنا[2]. ونمنع كونه بمنزلة السعف[3] والتلازم بين تبعيته في البيع وغيره، فإنّ تبعيته في البيع لاختصاصه بالإجماع عليه واستفادته من النصّ[4]، فلا يحمل غيره عليه.

قوله رحمه الله: «ولو نقصت قيمة الشقص عن قيمة الثمن فالأقرب انّ الشفيع لا يرجع بالتفاوت».

أقول: اذا ابتاع انسان شقصاً في شركة غيره بثمن فأخذ الشفيع من المشتري بمثل ذلك الثمن ثمّ ظهر في الثمن المعيّن عند البائع عيب قديم فردّه على المشتري وفسخ العقد لم يملك أخذ الشقص من الشفيع؛ لأنّ استحقاق الشفعة سابق على الفسخ بالعيب فحينئذٍ يرجع البائع على المشتري بقيمة الشقص، فلو فرض كون الثمن مائة وقيمة الشقص تسعين فهل للشفيع أن يرجع على المشتري بالتفاوت بين

---

(١) في ج: «الشفعة».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٩.

(٣) في ج: «الشفعة».

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٧ بيع الثمار ح ٣٧٩ ج ٧ ص ٨٩، وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ١١ ـ ١٢.

الثمن الذي دفعه إليه وبين القيمة التي دفعها هو الى البائع ـ أعني العشرة ـ ؟ يحتمل ذلك؛ لأنّ الواجب على الشفيع من الثمن قدر ما دفعه المشتري، وقد دفع تسعين وأخذ من الشفيع مائة فكان للشفيع الرجوع عليه بالعشرة.

والأقرب عند المصنّف انّ الشفيع لايرجع بالتفاوت؛ لأنّه يجب عليه مثل الثمن الذي وقع عليه العقد، والعقد وقع على مثل الثمن الذي دفعه الى المشتري، والناقص انّما لزم المشتري بسبب الفسخ المتجدّد[1] فلا يكون مسقطاً لما وجب على الشفيع، ولا موجباً لرجوعه بشيء.

قوله رحمه الله: «ولو تلف الثمن المعيّن قبل قبضه فإن كان الشفيع قد أخذ الشقص رجع البائع بقيمته، وإلّا بطلت الشفعة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من انّ الشفعة تابعة للبيع، وتلف الثمن المعيّن قبل القبض يقتضي بطلانه فتبطل الشفعة التابعة له.

ومن كون استحقاق الشفعة سابقاً على فسخ البيع، فانّه لم يكن باطلاً في أصله، وانّما تجدّد ذلك بسبب تلف الثمن، وهو متأخّر عن استحقاق الشفعة.

والشيخ رحمه الله حكم في المبسوط ببطلان الشفعة مطلقاً فقال: اذا تلف العبد المجعول ثمناً قبل القبض بطل البيع، وبطلت الشفعة[2].

---

(١) في ق: «الذي تجدّد».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٣٣.

قوله رحمه الله: «لو ظهر عيب في الشقص فإن كـان المشـتري والشـفيع عـالمين فـلا خـيار لأحدهما، وإن كانا جاهلين فإن ردّه الشفيع تخيّر المشتري بين الردّ والأرش، وإن اختار الأخذ لم يكن للمشتري الفسخ، وهل له الأرش؟ قيل: لا؛ لأنّه استدرك ظلامته».

أقــول: القائل بأنّ ليس له الأرش هو الشيخ[1] رحمه الله قال: لأنّه استدرك ظلامته برجوع مجموع الثمن إليه، ولأنّه قد سقط الردّ فكذا يسـقط الأرش. فـعلى القول بثبوت الأرش لو رجع به يسقط عن الشفيع من الثمن بـقدره؛ لأنّ الواجب عليه مثل الذي وجب على المشتري.

قوله رحمه الله: «وتسقط بكلّ ما يعد تـقصيراً أو توانياً في الطلب على رأي».

أقــول: هذا مبنيّ على كونها على الفور أوّلاً، وقد تقدّم ذكر القول فيها.

قوله رحمه الله: «فإن ترك الإشهاد فـالأقرب عدم البطلان».

أقــول: يريد بذلك انّه اذا كان له عذر في الحضور والتوكيل فلم يشهد بالمطالبة بالشفعة فالأقرب انّها لاتبطل؛ لأنّ حقّ الشفعة ثبت له، فلا يسقط إلّا بإسقاطه، ولم يسقط فكان باقياً.

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٣٣.

قوله رحمه الله: «ولو أسقط حقّه من الشفعة قبل البيع أو نزل عنها أو عفا أو أذن فالأقرب عدم السقوط».

أقول: هذا مثل قول ابن ادريس[١]، والدليل عليه انّه إسقاط وعفو ونزول وإذن فيما لا حقّ له فيه، فإن حقّه انّما يثبت بعد البيع، فإسقاطه قبل ذلك بأحد هذه الأُمور إسقاط لما لم يجب، فلم يكن له اعتبار.

وقال الشيخان[٢]، وابن حمزة[٣]: ولو عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة فلم يردّه فباعه من غيره بذلك الثمن أو زائداً عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها.

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان وكيلاً لأحدهما في البيع، أو شهد على البيع، أو بارك لأحدهما في عقده، أو أذن للمشتري في الشراء، أو ضمن العهدة للمشتري، أو شرط الخيار له فاختار الإمضاء إن ترتّبت على اللزوم».

أقول: يريد انّ الأقرب في هذه انّ شفعته لاتسقط بشيء؛ لأنّها حقّ ثبت له، فلا يسقط إلّا بالتصريح بإسقاطه؛ لأصالة بقاء حقّه، هذا فيما عدا إمضاء البيع اذا

---

(١) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٣ ص ٣٩٣.

(٢) المقنعة: كتاب التجارة باب الشفعة ص ٦١٩، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

(٣) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

شرط المتبائعان الخيار له فأمضاه، امّا فيه فإن عنده إن كانت الشفعة مترتّبة على اللزوم بمعنى إن شرطنا انّها لاتثبت إلّا في البيع اللازم، فكذلك انّ اختيار الإمضاء قبل ثبوت شفعته.

وإن قلنا: إنّها تابعة لمطلق البيع، سواء كان لازماً لاخيار فيه أو غير لازم، كالبيع المشتمل على الخيار فانّه اذا اختار إمضاء البيع سقطت شفعته؛ لأنّ الشفعة على الفور، وقد اختار إمضاء البيع قبل المطالبة بها، وأيضاً فإن رضي بالبيع بعد ثبوت حقّه فكان ذلك رضاً منه لسقوط حقّه من الشفعة. وللأصحاب خلاف في ذلك.

فمنها: لو كان وكيلاً قال الشيخان[١]، وابن ادريس[٢]: لاتبطل شفعته بذلك، سواء كان وكيلاً للبائع في بيع الشقص المشفوع أو للمشتري في شرائه، كما قاله المصنّف هنا. وقال في مسائل خلافه: تبطل[٣].

ومنها: لو شهد على البيع قال الشيخ في النهاية: تبطل شفعته[٤]، وتبعه ابن حمزة[٥]. وقال ابن ادريس: لاتبطل[٦].

ومنها: لو بارك قال في النهاية: اذا بارك للبائع فيما باع أو المشتري فيما اشترى بطلت شفعته[٧].

---

(١) المقنعة: كتاب التجارة باب الشفعة ص ٦٢٠، النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٤.

(٣) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٧ س ١٩.

(٤) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١.

(٥) الوسيلة: كتاب البيع باب الشفعة ص ٢٥٨.

(٦) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٣.

(٧) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١.

وقال في المبسوط: لاتبطل؛ لأنّه قال فيه: اذا قال للمشتري: «سلام عليكم» «بارك الله لك في صفقة يمينك» «وأنا مطالب بالشفعة» لم تبطل شفعته بالسلام والدعاء؛ لأنّ السلام تحية، والدعاء له بالبركة يرجع الى نفسه؛ لأنّه يملك عن المشتري كما يملكه[1].

ومنها: اذا أذن، وقد تقدّم.

ومنها: اذا ضمن العهدة أو شرط الخيار قال الشيخ في المبسوط[2] والخلاف[3]: لو ضمن الشفيع الدرك لأحدهما في نفس العقد أو تبايعا بشرط الخيار على الخيار للشفيع لم تبطل شفعته، كما قال المصنّف هنا وقال في الخلاف: بطلت[4].

قوله رحمه الله: «أو أتلفه قبل قبضه على إشكال».

أقول: يريد لو اعترف الشفيع بتلف الثمن المعيّن قبل قبضه بطلت شفعته على إشكال، وقد تقدّم البحث في ذلك.

قوله رحمه الله: «وهل له الترك عاجلاً والأخذ وقت الحصاد نظر».

أقول: لو زرع المشتري قبل المطالبة وجب الصبر الى أن يحصد، وللشفيع أخذها مشغولة بالزرع، وهل له ترك المطالبة بالشفعة الى وقت الحصاد، قال الشيخ:

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٤٢.

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٥.

(٣) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٥ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٤) مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون ص ٤٠٧ س ٢٢.

نعم؛ لأنّ له فيه غرضاً صحيحاً، وهو أن ينتفع بالثمن الى الحصاد، ولا يدفع الثمن ويأخذ أرضاً لا منفعة له فيها[١].

وفيه نظر، ينشأ ممّا ذكره، ومن استلزامه ترك المطالبة مع القدر، وذلك مبطل للشفعة.

قوله رحمه الله: «والشفعة موروثة كالمال على رأي».

أقول: اختلف فقهاؤنا في ذلك على قولين:

أحدهما: انّ الشفعة تورث كالأموال، كما ذهب إليه المصنّف، وهو قول السيد المرتضى[٢]، والمفيد[٣]، وابن الجنيد[٤].

والآخر: انّها لاتورث، وهو قول الشيخ في النهاية[٥] والخلاف[٦]، وقول ابن البرّاج[٧]، وابن حمزة[٨]، وأبي منصور الطبرسي[٩]، وابن ادريس[١٠].

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٥٩.

(٢) الانتصار: مسائل الشفعة ص ٢١٧.

(٣) المقنعة: باب الشفعة ص ٦١٩.

(٤) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة.الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٦ س ٢٦.

(٥) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر في الشفعة ج ٢ ص ٢٣٢.

(٦) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ١٢ ج ٣ ص ٤٣٦.

(٧) المهذّب: كتاب الشفعة ج ١ ص ٤٥٩.

(٨) الوسيلة: باب الشفعة ص ٢٥٩.

(٩) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في أحكام الشفعة ص ٤٠٦ س ٢٦.

(١٠) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة وأحكامها ج ٢ ص ٣٩٢، وفيه: «حقّ الشفعة مورث».

قوله رحمه الله: «ولو عفا أحد الوارثين وطالب الآخر فمات المطالب فورثه العامي فله الأخذ بالشفعة على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّه عفا عن بعض الشفعة؛ لأنّه عفا عن حقّه فسقط حقّه، وليس له أن يأخذ البعض[1] الآخر للتبعيض فيسقطَ الجميع.

ومن انّ الآخر يستحقّ أخذ الجميع بالشفعة، وإن عفا شريكه فهو يأخذ الجميع بالميراث بحقّ متجدّد، وهو ميراثه من شريكه.

قوله رحمه الله: «ولو أوصى الانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل القبول استحقّ الشفعة الورثة، ويحتمل الموصى له إن قلنا: إنّه يملك بالموت».

أقول: هذه المسألة مبنية على انّ الوصية هل تنتقل الى الموصى له بالموت والقبول كاشف عن الانتقال أو بمجموع القبول والوفاة؟ فإن قلنا: إنّها تنتقل بالمجموع استحقّ الوارث الشفعة؛ لأنّه مالك عند وقوع الشراء، وإن قلنا: بالوفاة كانت الشفعة للموصى له؛ لأنّه المالك حيث العقد، وهذا يذكر في باب الوصايا إن شاء الله تعالى.

قوله رحمه الله: «ولو باع أحد الثلاثة حصّته من شريكه استحقّ الثالث الشفعة دون المشتري، ويحتمل التسوية».

---

(١) في ج: «الشقص».

أقــول: قد مرّ أنّ للشيخ في هذه المسألة في الخلاف قولين،أحدهما: الشركة في الشفعة؛ لأنّ سبب استحقاق الشفعة هو الشركة، وهو ثابت للمشتري، كما هو ثابت للآخر فيتساويان فيه. والآخر: لا شفعة له؛ لأنّه لا يأخذ بالشفعة من نفسه(١).

قوله رحمه الله: «ولو أقاما بيّنة فالأقرب الحكم ببيّنة الشفيع؛ لأنّه الخارج».

أقــول: يريد اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه وعدم البيّنة؛ لأنّه ينتزع الملك من يده قهراً، والأصل عدمه.

أمّا لو أقام كلّ واحد منهما بيّنة بما ادّعاه من الثمن فقال المصنّف: الأقرب تقديم بيّنة الشفيع، وهو مذهب ابن ادريس؛ لأنّه خارج(٢). وسيأتي في باب الدعاوي انّ بيّنة الخارج مقدّمة على بيّنة الداخل.

وقال الشيخ في المبسوط والخلاف: انّ البيّنة بيّنة المدّعي، قال في المبسوط: لأنّه داخل فبنى ذلك على مذهبه(٣)، وفي الخلاف قال: لأنّه مدّعٍ لزيادة الثمن والشفيع ينكره فالبيّنة على المدّعي(٤).

والمصنّف ذكر في الخلاف انّه يحتمل ثلاثة أوجه: [الأوّل:] تقديم بيّنة الشفيع كما قال هنا، قال: لأنّهما بيّنتان تعارضتا، فقدّمت بيّنة من لا يقبل قوله مع عدمها. [الثاني:] تقديم بيّنة المشتري، فانّها ترجّح تقديم قوله، وهذا بخلاف الداخل

---

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٢٦ ج ٣ ص ٤٤٧.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر والبيوع باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩١.

(٣) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٠.

(٤) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٦ ج ٣ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

والخارج؛ لأنّ بيّنة الداخل يمكن أن تستند الى اليد، فلهذا قدّمنا بيّنة الخارج، وفي صورة النزاع البيّنة تشهد على نفس العقد كشهادة بيّنة الشفيع. [الثالث:]القرعة؛ لأنّهما يتنازعان في العقد ولايدلّهما عليه، فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما[1].

قوله رحمه الله: «ولاتقبل شهادة البائع لأحدهما، ويحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه».

أقول: لو شهد البائع للشفيع أو المشتري قيل: لاتقبل شهادته[2]؛ لأنّه اذا شهد بكثرة الثمن فهي شهادة لنفسه؛ لتضمّنها الدعوى بذلك القدر، وإن شهد بنقصانه يتضمّن ذلك دفع الزيادة عنه لو خرج المبيع مستحقّاً.

ويحتمل انّه إن كان قد قبض الثمن قبلت شهادته على الشفيع بكثرته، وإن لم يكن قد قبض قبلت شهادته للشفيع بنقصانه؛ لأنّها شهادة عليه في الصورتين.

قوله رحمه الله: «ولو كان الاختلاف بين المتبايعين وأقاما بيّنة فالأقرب الحكم لبيّنة المشتري ويأخذ الشفيع به».

أقول: لو كان الاختلاف في مقدار الثمن بين المتبايعين فادّعى البائع زيادته وادّعى المشتري نقصانه فقد تقدّم في البيع انّ القول قول البائع مع يمينه وعدم البيّنة

---

(١) نقله عنه في مختلف الشيعة: كتاب التجارة الفصل العشرون في الشفعة ص ٤٠٦ س ٢١.

(٢) شرائع الاسلام: كتاب الشفعة المقصد الخامس في التنازع ج ٣ ص ٢٦٧.

عند وجود السلعة فحينئذٍ تكون البيّنة بيّنة المشتري، فيكون الأقرب الحكم ببيّنته؛ لأنّه متى كان القول قول أحد المتنازعين مع عدم البيّنة فالبيّنة بيّنة الآخر، فحينئذٍ يأخذ الشفيع منه بما ادّعاه من الثمن الناقص؛ لأنّه هو الذي ثبت ثمناً[١].

وقال الشيخ: يقرع بينهما ويحكم لمن أخرجته القرعة[٢].

قوله رحمه الله: «والأقرب الأخذ بما ادّعاه المشتري».

أقول: يريد لولم تكن بيّنة كان القول قول البائع، فاذا حلف وأخذ الثمن الزائد هل يأخذ الشفيع به أو بما ادّعاه المشتري؟ يحتمل الأوّل؛ لأنّه هو الذي ثبت بيمين البائع انّه الثمن وقد أدّاه المشتري.

والأقرب عند المصنّف انّه يأخذ بما ادّعاه المشتري؛ لأنّ الزيادة بزعمه ظلم، فليس له أن يرجع بها على غير من ظلمه بها.

قوله رحمه الله: «ولو اختلفا في قيمة العوض المجعول ثمناً عرض على المقوّمين، فإن تعذّر قدّم قول المشتري على إشكال».

أقول: ينشأ من احتمال تقديم قول الشفيع؛ لأنّه منكر للزيادة، فكان القول قوله مع يمينه في نفيها.

ومن احتمال تقديم قول المشتري؛ لأنّه ينتزع الملك منه قهراً، والأصل عدم

---

(١) في ج: «يميناً».

(٢) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١١٠.

الاستحقاق عليه لذلك بما ادّعاه الشفيع من القيمة.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعى انّه باع نصيبه على أجنبي فأنكر الأجنبي قضي للشريك بالشفعة بظاهر الإقرار على إشكال».

أقول: وجه الإشكال من حيث إنّ البائع اعترف بالبيع المستلزم لاستحقاق الشفعة في نصيبه فيحكم عليه ويؤخذ منه بمقتضى إقراره، وهو اختيار الشيخ في الخلاف[1].

ومن حيث إنّها تابعة للبيع، وهو لا يثبت إلّا بالبيّنة أو بتصادق المتبايعين، وكلاهما منتفٍ، وهو اختيار ابن ادريس[2].

قوله رحمه الله: «وللشفيع دون البائع ـ على إشكال ـ إحلاف المشتري».

أقول: اذا أخذ الشفيع الشقص من البائع ودفع إليه الثمن على ما سبق من الاحتمال فللشفيع إحلاف المدّعى عليه بالشراء؛ لأنّ دركه عليه ويأخذ الشفعة منه، فاذا أنكر الشراء المقتضي لسقوط حقّ الشفيع من ذلك كان له إحلافه. امّا البائع فهل له إحلافه؟ فيه إشكال.

ينشأ من توجّه دعواه عليه بالثمن فكان له إحلافه.

ومن وصول ما يدّعيه من الثمن لأخذه ذلك من الشفيع.

---

(١) الخلاف: كتاب الشفعة المسألة ٣٤ ج ٣ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب الشفعة ج ٢ ص ٣٩٤.

قوله رحمه الله: «ولو شهدت بيّنتان لكلّ منهما بالسبق احتمل التساقط والقرعة».

أقـول: انّه اذا ادّعى كلّ واحدٍ من الشريكين على صاحبه الشراء قبله ليأخذ نصيبه بالشفعة فمع عدم البيّنة يحلف كلّ منهما لصاحبه وتسقط الشفعة، ومع قيام البيّنة لأحدهما يحكم له خاصّة. أمّا لو أقام كلّ منهما بيّنة بدعواه احتمل أمران، أحدهما: التساقط وتبقى الشفعة، إذ لا أولوية لتقديم أحدهما على الآخر. والآخر: القرعة؛ لأنّ وجوب قبول البيّنة ثبت شرعاً، فلا يجوز إبطال ما شهدت به البيّنة، فإحداهما كاذبة قطعاً فيجب العمل بالأخرى، ولما لم يتعيّن ولا يترجّح أحدهما في العمل بها على الأُخرى وجبت القرعة وثبتت الشفعة لمن أخرجته القرعة.

قوله رحمه الله: «ولو ادّعى الابتياع وادّعى الشريك الإرث قيل: يقرع، والأقرب الحكم ببيّنة الشفيع».

أقـول: القول المحكي هو قول الشيخ في المبسوط فانّه قال بعد كلام طويل: فاذا ثبت هذا فتتفرّع عليه مسألتان، إحداهما: أن تكون المسألة بحالها فأقام الشفيع بالشراء من فلان الغائب بألف وأقام المدّعى عليه البيّنة بانّه ورثها من فلان فهما متعارضان، والحكم فيهما القرعة[1]. والأقرب عند المصنّف تقديم بيّنة الشفيع.

ووجه القرب انّ بيّنة الشراء شهدت بما قد يخفى عن بيّنة الإرث، إذ قد يحضر شاهدا الابتياع عقد البيع من غير معرفة بيّنة الإرث به، وبيّنة الإرث تبنى على

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٩.

الظاهر من انتقال الملك بعد الموت الى الوارث.

قوله رحمه الله: «نعم لو شهدت البيّنة بالابتياع مطلقاً والاُخرى انّ المودع أودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخّر قيل: قدّمت بيّنة الايداع لانفرادها بالملك».

أقــول: هذا قول الشيخ في المبسوط[1].

قوله رحمه الله: «فإن قال للخصم: اشتريته لفلان سئل، فإن صدّق ـ الى قوله: ـ وإن كذّبه حكم بالشفعة على الخصم على إشكال».

أقــول: ينشأ من وقوع الشراء منه المستلزم لثبوت الشفعة ولم يثبت انّه لغيره فكانت الشفعة واجبة عليه لمباشرته الشراء.

ومن حيث إنّه أقرّ بالملك لغيره.

قوله رحمه الله: «ولو أنكر المشتري ملكية الشفيع افتقر الى البيّنة، وفي القضاء له باليد إشكال».

أقــول: ينشأ من أنّ سبب استحقاق الشفعة هو تملّك الشريك وهو حاصل، فإنّ اليد تقضي بالملك فيقضي له بما يتبعها.

---

(١) المبسوط: كتاب الشفعة ج ٣ ص ١٢٩.

ومن أنّ اليد انّما تقضي بالملك لذي اليد ظاهراً، بمعنى انّها لاينتزع من يده بدعوى غيره من غير بيّنة فيكون قوله فيها مقدّماً، لابمعنى انّه يستحقّ انتزاع حقّ الغير بها، فإن ذلك على خلاف الأصل ممنوع.

قوله رحمه الله: «فإن عاد المشتري وصدّق البائع وقال: كنت غالطاً فهل للشفيع أخذه بما حلف عليه؟ الأقرب ذلك».

أقــول: مراده بذلك انّه اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن ـ كما تقدّم ـ وقلنا بالتحالف فاذا تحالفا ورضي المشتري بأخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع أخذه بما قال المشتري؛ لأنّ المشتري يزعم انّ الزيادة التي ادّعاها البائع غير مستحقّة ولا جزءً من الثمن وانّه كاذب في يمينه، وانّما بذلها المشتري برضاه فكان للشفيع أن يأخذ من المشتري بما زعم انّه ثمن، فاذا قال المشتري: كنت غالطاً في مقدار الثمن فإن البائع صادق فيما ادّعاه، فهل للشفيع أن يأخذ بما ادّعاه المشتري؟ قال المصنّف: الأقرب ذلك؛ لأنّ قوله غير نافذ في حقّ الشفيع، وهو مكذّب لنفسه فيما ادّعاه أوّلاً.

وقول المصنّف: «أخذه بما حلف عليه» فيه تساهل، والمراد بما ادّعاه؛ لأنّ بيّنته ليست بما ادّعاه وانّما يحلف على إنكار ما ادّعاه البائع، وكذا البائع.

قوله رحمه الله: «ولايكون النكول مسقطاً للشفعة؛ لأنّ ترك اليمين عذر على إشكال».

أقــول: يريد انّه على تقدير أن يدّعي المشتري على وارثي الشفعة العفو عنها اذا توجّهت اليمين عليها فنكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر وكذب الحالف

الناكل في عدم العفو فللحالف اذا أراد الناكل مشاركته فيما أخذ بالشفعة أن يحلّفه، ولايكون نكول الناكل مسقطاً لشفعته؛ لأنّ النكول عن اليمين عذر على إشكال.

منشأه الترغيب شرعاً في ترك اليمين فلا تسقط شفعته به.

ومن حيث إنّه كان قادراً على الأخذ بالشفعة بيمينه الجائرة، فاذا نكل فقد ترك مع القدرة على الأخذ فتسقط شفعته؛ لما بيّنا من انّها على الفور.

أحكام إحياء الموات

قوله رحمه الله: «ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها دون الإحياء نظر، ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك».

أقول: لو استولى طائفة من المسلمين على بعض موات بلاد الكفار ففي اختصاص المسلمين المستولين عليها نظر.

ينشأ ممّا ذكره المصنّف هو: انّ الموات ليست مملوكة، فلا يؤثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك.

ومن انّ الاستيلاء من المسلم على ما يتعلّق بالكفّار يقتضي انتقاله إليه، وللكفّار في هذه حقّ الاختصاص، وان لم تكن مملوكة فتنتقل الى المسلمين بسبب استيلائهم.

قوله رحمه الله: «وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه في الأرض المباحة خمس أذرع، وقيل: سبع».

أقــول: اذا تشاحّ الناس في الطريق المبتكر في المباح فعند المصنّف حدّه خمس أذرع.

وقال الشيخ في النهاية: سبع أذرع[١]، وهو مذهب ابن ادريس[٢].

قوله رحمه الله: «ولو كان النهر في ملك الغير فتداعيا الحريم قضي له مع يمينه على إشكال».

أقــول: اذا كان لواحد نهر في أرض لغيره فتداعيا الحريم قال المصنّف: يقضي به لصاحب الأرض على إشكال.

ينشأ من انّ الحريم من جملة الأرض لا من النهر، وهي مملوكة لغير صاحب النهر فيقضي بها لذلك الغير مع يمينه وعدم البيّنة.

ومن انّ الحريم من حقوق النهر فيتساويان في الدعوى.

قوله رحمه الله: «فإن باعه لم يصحّ بيعه على إشكال».

أقــول: يريد انّ المحجر اذا باع ما حجّره قبل الإحياء لم يصحّ البيع على إشكال.

ينشأ من جواز نقله بغير البيع، وانتقال حقّ المحجّر عنه الى المنقول إليه فجازت المعاوضة على ذلك النقل بالبيع.

ومن استدعاء البيع كون المبيع مملوكاً للبائع أو لمن يبيعه عنه، وهو منتفٍ في الحجر.

---

(١) النهاية ونكتها: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٢١٨.

(٢) السرائر: كتاب المتاجر باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٧٤.

قوله رحمه الله: «وأقطع الزبير حضر فرسه».

أقـــول: يعني: انّ النبي صلّى الله عليه وآله أقطع جماعة، فأقطع بلال بن الحارث العقيق فلم يزل في يده الى أن ولّي عمر فقال: ما أقطعته ليحجر به فأقطعه الناس، وأقطع أرضاً بحضرموت. وأقطع الزبير حضر فرسه، فأجرى فـرسه حـتى وقـف فرمى بسوطه، وحضر الفرس فجرى ركضها[١].

قـــوله رحمـــه الله: «وليس للامـام إقـطاع مـا لايجوز إحياؤه كالمعادن الظاهرة على إشكال».

أقـــول: المعادن الظاهرة هي التي لاتفتقر الى إحياء كالنفط والملح والقار، وهل يجوز للسلطان إقطاعها؟ فيه إشكال.

ينشأ من أنّها مما تمسّ حاجة الناس إليها فيكونون فيها شرعاً سواء.

ومن كون الأمر في ذلك إليه، والأصل انّه مبنيّ على اختصاصه عـليه السـلام بالمعادن.

فإن قلنا: هي له كما قاله المفيد[٢]، وسلّار[٣]، وجماعة منّا جاز أن يقطعه لغيره؛ لأنّ له أن يتصرّف فيها كيف شاء، وإن قلنا: انّها لجميع المسلمين لم يجز له إقطاعها.

وابن ادريس جعل المعادن التي في ملكه عليه السلام له خاصّة دون ماليس في ملكه[٤].

---

(١) عوالي اللآلي: الفصل الثامن ح ١٦٨ ج ١ ص ١٦٤، وراجع سنن أبي داود: باب في اقطاع الأرضين ح ٣٠٥٨ و ٣٠٦٢ و ٣٠٦٣ و ٣٠٧٢ ج ٣ ص ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٧.

(٢) المقنعة: كتاب الزكاة والخمس والجزية باب الأنفال ص ٢٧٨.

(٣) المراسم: كتاب الخمس ص ١٤٠.

(٤) السرائر: كتاب الزكاة باب في ذكر الأنفال ج ٣ ص ٤٩٧.

قوله رحمه الله: «فإن كان الحمى لمصلحة فزالت فالوجه جواز الإحياء».

أقول: لو حمى الامام عليه السلام لم يكن لأحد تغييره ولا إحياء شيء منه مادام الحمى مستمرّاً، فاذا فرض انّه عليه السلام حمى لمصلحة ثمّ زالت فهل يجوز الإحياء حينئذٍ؟ قال المصنّف: الوجه الجواز؛ لأنّ المانع انّما كان الحمى المقصور على تلك المصلحة وقد زالت فيزول المنع لزوال سببه.

قوله رحمه الله: «فإن رفعه بنيّة العود فالأقرب بطلان حقّه».

أقول: يريد لو جلس أحد في الطريق الواسع للبيع والشراء لم يكن لأحد منعه؛ لقضاء العادة بذلك، وكذا لو قام وبقي رحله لم يكن لأحد رفع رحله؛ لأنّه وضعه بحقّ.

أمّا لو قام منه بنيّة العود إليه فهل يبطل حقّه أو لا؟ قال المصنّف: الأقرب بطلان حقّه؛ لأنّ الناس في الطريق شرع سواء، والاختصاص الذي كان له إنّما كان بسبب جلوسه ابتداءً، أو بقاء رحله فيزول لزوال سببه.

قوله رحمه الله: «ولو استبق اثنان فالأقرب القرعة».

أقول: لو استبق اثنان الى مكان يريد كلّ واحد منهما الجلوس فيه قال المصنّف: الأقرب القرعة؛ لأنّ لكلّ منهما أن يجلس فيه مع عدم التنازع، فعند تعارضهما لا أولوية لأحدهما فتتعيّن القرعة.

قوله رحمه الله: «فإن فارق لعذر أو غيره بطل اختصاصه، وهل يصير أولى ببقاء رحله؟ إشكال».

أقول: يريد لو فارق أحد سكان المدرسة أو الرباط ممّن له السكنى فيهما بطل حقّه من السكنى لمفارقته وجاز لغيره السكنى مكانه اذا كان بالصفة التي يجوز له معها السكنى، سواء كان قد فارق لعذر أو لا؛ لأنّه غير مالك للمسكن، وانّما له المنع من سكنى غيره فيه مادام في المسكن لسبق سكناه على المعارض، فيزول استحقاقه لزوال سببه.

أمّا لو كان رحله باقياً في المسكن فهل يكون أولى من غيره؟ يحتمل ذلك؛ لأنّ رحله موضوع فيه بحقّ سابق فكان أولى به من الغير، كما لوكان هو في المسكن. ويحتمل عدمه لمفارقته، وحقّه لوضع الرحل تابع، فإن المدرسة للساكن لا للرحل، وانّما جاز وضع الرحل تبعاً للسكنى.

قوله رحمه الله: «فهذه للامام يختصّ بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراك الناس فيها».

أقول: قد تقدّم ذكر الخلاف فيها، والأقرب عند المصنّف انّ الناس مشتركون فيها فيما لايختصّ بها أحد منهم، ولايجوز إقطاعها، ولايختصّ بها المقطع؛ لأنّ الناس مضطرّون إليها، فلو كانت مختصّة به عليه السلام لما جاز التصرّف فيها بغير إذنه، وذلك ضرر عظيم، وهو منفي بقوله صلّى الله عليه وآله: «لاضرر ولا إضرار»[1].

---

(١) من لايحضره الفقيه: باب ميراث أهل الملل ح ٥٧١٨ ج ٤ ص ٣٣٤.

قوله رحمه الله: «فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذّر الجمع، ويحتمل القسمة».

أقــول: لو استبق اثنان الى معدن ليأخذ كلّ منهما حاجته[1] منه، فإن سبق أحدهما لم يكن للآخر معارضته حتى يقضي وطره، فإن تساويا دفعه احتمل ثلاثة أوجه:

أحدهما: القرعة مع عدم إمكان الجمع بينهما، والجمع إن أمكن؛ لأنّه على تقدير عدم إمكان الجمع لا أولوية لأحدهما على صاحبه فيقرع بينهما.

والثاني: قسمة ذلك الموجود بينهما لإثبات اليد على ذلك منهما دفعةً فكان أحقّ به فكان مشتركاً بينهما.

الثالث: تقديم الأحواج منهما لوجود المرجّح فيه، إذ علّة اشتراك الناس في المعادن الظاهرة هي احتياجهم إليها، وهي في حقّه أقوى فكان هو أولى.

قوله رحمه الله: «وأمّا الباطنة ـ الى قوله: ـ فقيل: إنّها للامام أيضاً خاصّة، والأقرب عدم الاختصاص».

أقــول: قد تقدّم انّ جماعة من أصحابنا أطلقوا القول بأنّ المعادن كلّها للامام عليه السلام؛ لأنّها من الأنفال، والأقرب عند المصنّف في هذه الباطنة انّها مشتركة بين المسلمين قاطبة كالظاهرة؛ لوجود اضطرار الناس إليها، ولأنّه كان يجب اجتنابها إلّا بإذن الامام، وهو ضرر كما قلنا.

---

(١) في ج: «حصّته».

قوله رحمه الله: «ولو حفر كافر أرضاً فوصل الى معدن ثمّ فتحها المسلمون في صيرورته غنيمة أو للمسلمين إشكال».

أقـول: ينشأ من دخوله في ملكه بالإحياء فكان غنيمة يختصّ به المجاهدون وشركاؤهم في الخمس.

ومن استواء الناس في المعادن، واختصاص التملّك بالإحياء للأرض للمسلم دون الكافر.

قوله رحمه الله: «ولو حفر في المباح لا للتملّك بل للانتفاع فهو أحقّ مدّة مقامه عليها، وقيل: يجب بذل الفاضل من مائها عن قدر حاجته، وفيه نظر».

أقـول: القائل بوجوب بذل الفاضل هو الشيخ رحمه الله، قال في المبسوط في باب إحياء الموات: اذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم ولم يقصدوا التملّك بالإحياء فانّهم لايملكونها؛ لأنّ المحيي انّما يملك بالإحياء اذا قصد تملّكه به[1].

وقال أيضاً فيه[2] وفي الخلاف[3]: اذا ملك الانسان البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانّه أحقّ بها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته وما يفضل عن ذلك وجب

---

(١) المبسوط: كتاب إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨١.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الخلاف: كتاب إحياء الموات المسألة ١٣ ج ٣ ص ٥٣١.

عليه بذله لغيره لحاجته إليه للشرب له ولماشيته، ولايجب عليه بذله لسقي زرعه بل يستحبّ. وبه قال ابن الجنيد[١].

واستدلّ الشيخ على ذلك بما رواه أبو هريرة انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: من منع فضل الماء والنار والكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة. وبما رواه ابن عبّاس انّ النبي صلّى الله عليه وآله قال: الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلاء. وبما رواه جابر بن عبدالله انّ النبي صلّى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء[٢].

والمصنّف توقّف في ذلك لما قاله الشيخ، ولأنّه ماء ملكه بالإحياء، ولايجب عليه بذل ملكه لغيره، فتحمل الروايات على الاستحباب جمعاً بين الأدلّة. وبالاستحباب قال ابن البرّاج[٣].

قوله رحمه الله: «ويملكون الماء الجاري فيه على رأي».

أقــول: اذا حفر جماعة نهراً في أرضٍ مباحةٍ ثمّ ساقوا إليه ماءً من المباح ملكوا ما جرى فيه من الماء بمجرّد دخوله فيه، قاله المصنّف.

وقال الشيخ: لايملكونه، بل الحافر أولى بمائه على ما نقله الشيخ نجم الدين عنه[٤].

---

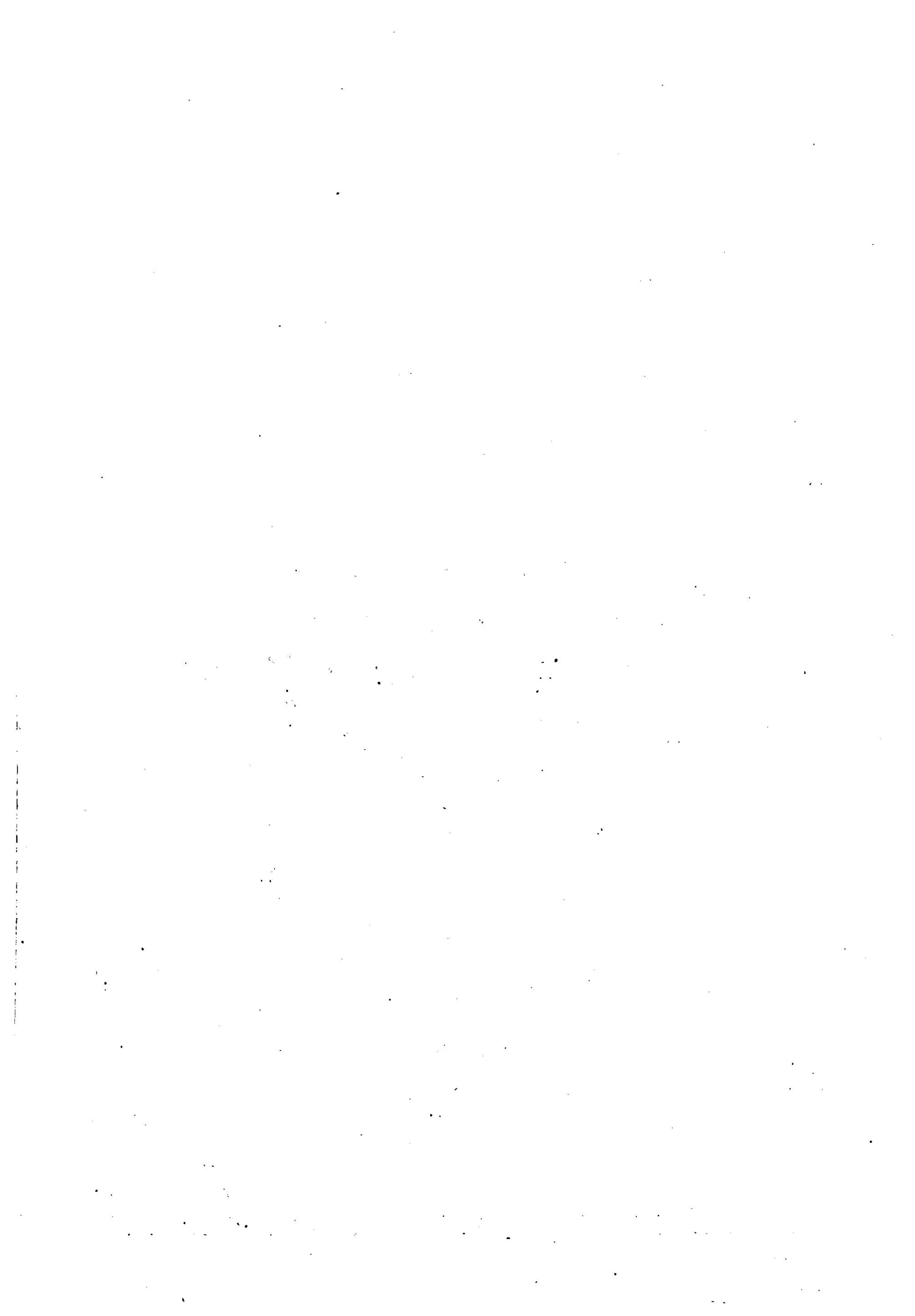
(١) مختلف الشيعة: الفصل الرابع في إحياء الاموات ص ٤٧٣ س ٣٠.

(٢) الخلاف: كتاب إحياء الموات باب لو ملك البئر بالاحياء ج ٣ المسألة ١٣ ص ٥٣٢ ـ ٥٣٣.

(٣) المهذّب: كتاب إحياء الموات ج ٢ ص ٣٨.

(٤) شرائع الاسلام: كتاب إحياء الموات الطرف الرابع في المعادن الظاهرة ج ٣ ص ٢٧٩.

الفهارس



فهرس الآيات

فهرس الأحاديث

ـ أ ـ

ـ ن ـ

ـ هـ ـ

فهرس الموضوعات